

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

## 事務処理に際して生じた損害の帰属とリスク責任

著者	宮本 健蔵
出版者	法学志林協会
雑誌名	法学志林
巻	116
号	2・3
ページ	177-233
発行年	2019-02-22
URL	<a href="http://doi.org/10.15002/00023116">http://doi.org/10.15002/00023116</a>

# 事務処理に際して生じた損害の帰属とリスク責任

宮 本 健 蔵

はじめに

## 第一章 委任契約

- 一 委任者の無過失賠償責任
- 二 受任者の賠償責任の制限

## 第二章 事務管理

- 一 本人の損害賠償責任

## 二 事務管理者の賠償責任の軽減

## 第三章 雇用・労働契約

- 一 労働者の被った損害と使用者の賠償責任
- 二 労働者による加害と賠償責任の軽減

むすび

## はじめに

他人の事務を処理するに際して、事務処理者が損害を被る場合があるとともに、本人や第三者に対して損害を与え、場合もありうる。このような損害を事務処理者に全面的に負担させることは必ずしも妥当ではない。報償責任やリスク責任の観点からすると、事務処理に際して生じた損害は被害類型や加害類型を問わず本人に帰属させることが衡

平に適すると考えられるからである。このことは単に委任だけでなく、事務管理や雇用・労働契約についても同様に妥当する。

これを比較法的にみると、たとえば、オーストリア法では、<sup>(1)</sup> A B G B 一〇一四条は委任者の無過失損害賠償責任を規定するが、判例はこの規定を雇用・労働契約に類推適用し、使用者の無過失損害賠償責任を認める。労働者加害の類型においても、被用者賠償責任法 (D H G) という労働者の責任軽減を定めた特別法が存在するにも関わらず、判例はこれとは別に同条の類推適用を肯定する。さらに、事務管理においても、通説は同条を類推適用すべきことを主張していた。これに対して、近時、O G H は無償委任に特有の無過失責任を定める A B G B 一〇一五条などを基礎として「適切な賠償」を認めた。いずれも本人が無過失賠償責任を負う点では異ならない。

また、スイス法では、<sup>(2)</sup> 委任に関しては举证責任の転換を伴う過失責任が明文で規定されており (O R 四〇二条二項)、委任者の無過失損害賠償責任を定める規定は存在しない。しかし、逆に、事務管理に関しては、本人の無過失損害賠償責任を定める規定がある (O R 四二二条一項)。判例はこの規定を無償委任や好意関係に類推適用して無過失損害賠償責任を肯定した。雇用・労働契約に関しては、使用者の保護義務を厳格化することによって無過失責任と同様の結果が判例上実現されている。また、労働者の加害類型については、O R 三二一 e 条二項は労働者の注意義務の軽減・賠償額の制限を定める。

これに対して、ドイツ法はこのような賠償責任に関する特別な規定を有しない。しかし、判例は一定の損害を費用と同視して費用償還請求権に関する B G B 六七〇条を受任者の被った損害に適用し、さらに受任者加害の類型についても同様の法理を用いる。緊急事務管理の場合には、B G B 六八〇条が加害類型における事務管理者の軽過失免責を定めるが、被害類型に関しては明文規定は存在しない。そこで、判例は B G B 六八三条・六七〇条の費用に属すると

して本人の無過失賠償責任を認める。雇用・労働契約においては、連邦労働裁判所はいわゆる統一理論の立場から労働者の被った損害につきBGB六七〇条を適用して、使用者の無過失損害賠償責任を肯定した。ここでも、当初は危険労働であることが要求されたが、その後、この要件は放棄された。労働者加害の類型では、労働者の賠償責任を制限する危険労働法理という固有の法理が確立された。近時、判例はこの危険労働の要件を放棄して、すべての労働に責任軽減法理の適用を拡大し、その基礎を過失相殺(BGB二五四条)の類推適用に求めた。<sup>(3)</sup>

これらの国の法状況を比較すると、まず第一に、事務処理に際して生じた損害を受益者たる本人に帰属させるという点では結論的に一致する。このような結論は一部の問題領域につき本人の無過失責任や事務処理者の責任軽減を定める明文規定または費用償還請求の規定の類推適用によって基礎づけられる。単にドイツの労働者加害類型がこれの例外を構成するに過ぎない。第二に、このような損害帰属の理論的根拠としては、利他性や報償責任など様々なものが唱えられているが、本稿の立場からは「他人のためにする行為のリスク責任」の観点が注目される。これはカナリスの提唱したものであるが、<sup>(4)</sup>この考え方は一九八三年にオーストリアの最高裁判所<sup>(5)</sup>によって、また、二〇〇二年にスイスの連邦裁判所<sup>(6)</sup>によって受け入れられた。さらに、二〇〇六年には、ドイツの連邦労働裁判所もこれを採用した。<sup>(7)</sup>我が国でもそれぞれの問題領域において結論的にはほぼ同様のことが指向されているが、その基礎付けに関しては争いがある。そこで、本稿では、各領域ごとに判例・学説の状況を検討するとともに、六五〇条三項の類推適用の可能性を探ることにしたい。

## 第一章 委任契約

### 一 委任者の無過失賠償責任

民法六五〇条三項は「受任者は、委任事務を処理するため自己に過失なく損害を受けたときは、委任者に対し、その賠償を請求することができる」と規定し、委任者の無過失賠償責任を明文で定める。<sup>(8)</sup>この規定をめぐっては、その根拠や適用範囲、賠償される損害の範囲などが解釈上争われてきた。

#### (1) 民法六五〇条三項の根拠と適用範囲

委任者の無過失賠償責任の根拠については、報償責任説<sup>(9)</sup>や委任の本質説<sup>(10)</sup>、黙示的合意説<sup>(11)</sup>などの見解が見られる。この中で、委任の本質説は無過失賠償責任の基礎を委任事務処理が「委任者の利益のために行われる」という点に求めるが、これは多くの場合同条の適用を無償委任に限定する見解と結びつく。有償委任の場合には、受任者の利益のためにも行われており、また、報酬の中には、委任事務処理上生ずる危険の対価も含まれるというのがその理由である。<sup>(12)</sup>しかし、委任が「委任者のために」行われるというのは、その法的効果が委任者に帰属し、これに伴いその経済的利益も委任者に帰することを意味する。この構造は有償委任の場合も何ら異ならない。また、報酬が危険の対価を含むかどうかは具体的・個別的に判断すべき事柄であって、一概にこれを含むと断定することはできない。そうだとすると、同条の適用を無償委任に制限すべき理由はないといつてよい。

我が国ではドイツ法の影響を受けて委任の無償性が強調される傾向にあるが、<sup>(13)</sup>しかし、ドイツ民法は委任の規定を

有償の事務処理契約に準用しており（BGB六七五条一項）、判例・通説によれば、明文規定だけでなく委任者の無過失賠償責任などの判例法理も含まれる。オーストリアでも委任者の無過失損害賠償責任に関するABGB一〇一四条の規定を無償委任に制限する解釈はとられていない。

このように六五〇条三項は有償委任・無償委任のいずれにも適用される。ただし、当事者間で受任者のリスク負担が明示的・黙示的に特約されている場合には、任意規定である同条の適用はもちろん排除される。また、受任者が専門的な知識・経験を基礎として、素人から当該事務の委託を引き受けることを営業としているような場合にも、同条は適用されない。この場合には、受任者のリスク引受が黙示的に合意されているということもできるし、そうでないとしても、事務処理による損害は職業危険として受任者が負担すべきだと解されるからである。したがって、同条が適用されるのは主として委任者が企業者であって、事務の委託が企業運営の一部である場合などに限られることになろう（後述の加害類型参照）。

## (2) 賠償される損害

賠償の対象は「委任事務を処理するために」受けた損害である（六五〇条三項）。

(ア) 学説はこれの判断基準をより明確化しようと試みている。たとえば、「委任事務の処理と因果関係に立つ損害」とする見解（因果関係説<sup>(14)</sup>）や「事務処理を行うにつき」受けた損害とする見解<sup>(15)</sup>、「その事務の性質上これを処理した直接の結果として被った損害」とする見解（直接の結果説<sup>(16)</sup>）などがそうである。とりわけ後二者の見解は「委任事務を処理する際に」生じた損害は賠償の対象とならないと述べるが、これは因果関係説においても同様であると思われる。

これに対して、近時、委任事務の危険性に着目する見解がみられる（委任事務危険性説）。たとえば、「当該委任事務を処理するために、日常生活上予想される危険を超える危険が生じ、その危険の実現によって生じた損害<sup>(17)</sup>」あるいは「当該事務の性質に由来して一般生活上の水準を超える危険傾向がもたらす損害<sup>(18)</sup>」とする見解などがそうである。これによれば、一般的な生活危険や日常生活上予想される危険の実現による損害は賠償の対象から除外される。「当該事務処理に類型的に付着する事変損害」と「非類型的な事変損害」を区別する四宮説も基本的にはここに分類することができよう。<sup>(19)</sup>

もっとも、このような委任事務の危険性への着眼はすでに一部の学説によってなされていた。上記の「直接の結果説」では「事務の性質上」被った損害とされており、また、因果関係説を主張する吾孫子説によれば、このような因果関係が肯定されるのは、委任事務の処理に「特別の事情が伴い、当然若干の危険が存し」、これがため損害の発生が委任引受の結果と認められる場合だとする。さらに言えば、起草者も「委任事務を処理するに直接の結果」か否かを基準とし、「委任事項それ自身に危険があった、それをやったがためにその危険が生じたというような損害<sup>(20)</sup>」と解していた。

(イ) 賠償される損害の具体例として、様々なものが学説によってあげられている。<sup>(21)(22)</sup>

(a) 賠償の肯定例としては、たとえば、①乱暴な相手との喧嘩仲裁の際に殴打されて負傷した場合、②伝染病患者の看病を頼まれて、これに感染した場合、③コレラが猛威をふるっている地域での委託された事務処理に際してコレラに感染した場合、④馬賊の出没が頻繁な地域での委託された事務処理に際して馬賊の難によって損害を被った場合、⑤山小屋での急病人のために葉を取りに下山する際に濃霧のため岩に躓いて負傷した場合、⑥土地の現地検分や現況調査を依頼された者が現場の土砂崩れで負傷した場合などがあげられる。

①と②は委任事務処理の対象とされる者に、③ないし⑥では委任事務処理の地域や具体的な場所に、それぞれ危険性が存在し、これによって損害の実現に至った場合である。これらの場合には、いずれの見解においても賠償を肯定することに異論はない。

(b) 逆に、賠償の否定例として明らかなものは、①事務処理のために必要な旅行中に途中下車し名勝見物の際に自動車の衝突により負傷した場合や、②委任事務処理の際に受任者を怨む人によって殴打されて負傷した場合などである。ここでは委任事務処理との関連性は希薄である。

(c) これに対して、委任事務処理のために旅行をした際に被った損害に関しては必ずしも見解は一致しない。たとえば、①怪我や疲労による病氣、②盗難や強盗による損害、③汽車の転覆や自動車で奔走中に生じた馬車との衝突などの交通事故、④落雷による死亡などがそうである。

学説はこれらを共通の題材としてそれぞれの事例につき結論を提示しているわけではない。そのため個別的に学説を比較検討することは難しいが、一般的な傾向としては、例示した順に従ってその肯定される度合いは低くなる。

また、因果関係説や「事務処理につき」説では①②だけでなく、③もこれを認める傾向にある。しかし、委任事務危険性説のように委任事務の危険性に着眼する見解では、③については否定する見解が多い。これらは一般的な生活危険に分類されるからであろう（この点は後述）。

さらに、このような委任事務の危険性の観点からすると、②の盗難や強盗なども、旅行先がこれらの危険が高い地域であることを要求すべきであろう。また、①の怪我や疲労による病氣などの場合、これが旅行中に生じたこと自体は重要な意味を有しない。ここでも当該事務処理の性質や危険性との関連が問われなければならない。

なお、日雇いが委任事務処理のため日雇稼ぎができなかった場合や委任事務処理のための旅行中に交通機関の故障<sup>(23)</sup>



により滞在日数が増加した場合を肯定例とする見解もみられる。<sup>(24)</sup>しかし、前者は委任に対する報酬の問題であり、無償委任の場合にこれを損害として賠償請求することはできない。また、後者は損害ではなくて委任事務処理費用に属するものと考えられる。

### (3) 行為のリスク責任論との関連

(ア)「他人のためにする行為のリスク責任」論によれば、委託者の無過失賠償責任を定める六五〇条三項の基礎は当該行為と結びついた利益の享受とこれに応じて当該行為から生ずる特別なリスクの負担という客観的要素および当該行為の委託という主観的要素に求められる。

これによれば、賠償される損害は単なる因果関係の存在だけでなく、さらに委任事務の危険性の実現としての損害であることが必要とされる。すなわち、事務処理と結びついた典型的な危険から生じた損害に限られる。そうでないような事務処理に内在しない危険に基づく損害は一般的な生活リスクとして受任者がこれを負担しなければならない。この観点からみると、従来の学説の挙げる肯定例は事務処理に結びついた典型的な危険から生じた損害に該当し、否定例は一般的な生活リスクに属すると言って良い。さらに、前者の例としては、委託された泥棒の追跡に際しての銃撃侵害や番犬の教育に際しての噛み傷、消火活動に際しての火傷や衣服の損傷などが挙げられる。また、後者については、委任事務処理のための出張に際しての通常の衣服の損耗や旅行用具の損傷などがその例である。

問題は学説の見解が分かれる事例に関してであるが、たとえば、落雷、交通事故、さらに疲労による病気などはいずれも事務処理それ自体の危険あるいは事務処理によって増大した危険ということはできない。怪我や盗難も一般的には同様に考えることができるが、しかし、事務処理を行うべき場所が特に危険なときは典型的な危険から生じた損

害と評価することもできる。

このようにリスク責任論によれば委任者への帰責の根拠から首尾一貫的にかつより明確な形で責任範囲の限定基準を導くことができる。これはリスク責任論の優位性の一つといって良い。

(イ) 事務処理と結びついた典型的な危険から生じた損害に該当する場合にも、その損害の全額が賠償されることにはならない。リスク責任に基づく賠償責任は究極的には衡平責任であるから、具体的な賠償額は「適切な賠償」に制限されるべきであろう。<sup>(25)</sup> すなわち、処理されるべき事務の危険性の大きさ、委任者によって計算されたまたは保険によってカバーされた危険、報酬の有無や額、損害の種類、受任者の過失の程度などの諸事情を総合的に考慮して、その賠償の範囲を画定すべきである。

六五〇条三項によれば、受任者の過失の不存在が損害賠償請求権の消極的な成立要件とされる。したがって、損害を生ずること自体に過失があったり、損害を生ずる機会をつつたことが委任事務の処理方法として過失があったような場合には、受任者は損害賠償権を有しない。通説はこれをそのまま受容する。<sup>(26)</sup>

しかし、委任者の無過失賠償責任の根拠を報償責任やリスク責任、あるいは委任の本質に求めるときは、たとえ受任者に過失があったとしても、委任者への損害の帰属という結論が全面的に否定されることにはならない。受任者の過失の有無は受任者の賠償請求権の成立要件としてではなくて、単に減額のための一要素として考慮すれば足りる。無過失賠償責任を定める特別法でも、同様に過失相殺による減額が認められている。たとえば、鉱業法一一三条や水洗炭業に関する法律一九条、製造物責任法六条などがそうであり、原子力損害賠償法四条の二は被害者の重過失の場合に賠償額の任意的減額を定める。<sup>(27)</sup> 無過失賠償責任だからといって、過失相殺による減額を排除すべき必然性は存在しない。

学説の中には、受任者と委任者の双方に過失があるときは、六五〇条三項による賠償責任を肯定した上で、過失相殺すべきだとする見解がある。<sup>(28)</sup>これは部分的にせよ受任者の過失がある場合にも六五〇条三項の適用を肯定する点では私見と重なる。しかし、受任者の過失の不存在を六五〇条三項の適用要件と解しながら、双方に過失があるときは、これが減額事由に転ずる理由は明らかではない。

(ウ) 六五〇条三項に関しては、委任者の責任が重くなりすぎるのではないかとの懸念がありうる。しかし、このような懸念は当たらないように思われる。すでに述べたように、そもそも同条はすべての委任に適用されるわけではない。さらに、同条の適用要件および賠償の範囲に関しても解釈的に狭く制限されるからである。

## 二 受任者の賠償責任の制限

### (1) 善管注意義務の適用範囲

(ア) 受任者は委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う(六四四条)。受任者がこの善管注意義務に違反し、これによって委任者に損害が生じたときは、受任者はこれを賠償すべき責任を負う。これが委任法の一般原則である。

しかし、学説では、このような受任者の善管注意義務がすべての委任関係に妥当するとは考えられていない。すでに我妻説は次のような三つの場合に分けてこれを論じている。<sup>(29)</sup>

①無償委任の場合には、自己の事務を処理すると同程度の注意を用いることを両当事者が「黙示に諒解」している場合が多いのではないかと考えられるとして、注意義務の軽減を認める。

②委託者が企業者であって、事務の委託が企業運営の一部である場合には、無償であることは許されず、また、不

相当な対価である場合には、委任者が受任者に対して問い得る責任の程度は、委託事務の性質はもとより、委任者のそれによって得る利益、受任者の受ける報酬その他一切の事情を考慮し、信義則によって適当な範囲に限定されと解すべきだとする。これは善管注意義務を前提としつつ、賠償額の減縮を認めるものである。また、有償委任が念頭に置かれている点にも注目すべきであろう。

③受任者が専門的な知識・経験を基礎として、素人から当該事務の委託を引き受けることを営業としている場合には、受任者の注意義務は当該事務についての周到な専門家を標準とする高い程度となるとする。これは善管注意義務そのものに他ならないから、ここでは委任法の一般原則が適用される。

(イ) このような我妻説の三類型を前提として、個別的に学説の状況を整理しておく。

まず第一類型の無償委任に関してであるが、学説の論争は主にこれを対象とする。無償の受任者も善管注意義務を負うとする見解も見られるが、<sup>(30)</sup>通説的見解はこれを否定して、契約上の無償義務者の一般の注意義務と同じく「自己の財産におけると同一の注意」<sup>(31)</sup>（八五九条参照）に軽減されると解する（具体的過失説）。あるいは、このような注意義務の軽減を無償委任一般に認めるのではなく、委任が無償で、委任者の生命・身体・財産に大きな損害が生じる恐れがない場合に限るとする見解もある。<sup>(32)</sup>このような注意義務の軽減は委任の無償性や立法者の意思、当事者間の衡平などにその根拠が求められる。この点で我妻説の「黙示の諒解」とは若干の差異が見られる。

第二類型すなわち委託者が企業者であって、事務の委託が企業運営の一部である場合に言及するものとしては、たとえば広中説が挙げられる。この見解では、無報酬ないし過少報酬で事務処理を委託する委任者は——特にその事務が営利活動ないし企業活動の一環である場合——受任者の善管注意義務違反によって生ずべき損害の一部を負担する

（損害賠償額の軽減）意思を有するものと解するのが信義誠実の原則に合するとされる（賠償額減縮説<sup>(33)</sup>）。

この見解は無償委任だけでなく、過少報酬とはいえ有償委任の場合にも信義則に基づく賠償額の減額を認める点で注目される。また、営利活動や企業活動の一環である場合というのは格別の限定機能を有しない。

第三類型に関しては、委任者の責任軽減を主張する見解は見当たらない。ここでは委任の一般原則に従って受任者は善管注意義務を負うことになる。弁護士や司法書士、税理士、取締役などの受任者が善管注意義務に違反した場合のように、判例において受任者に対する損害賠償請求が争われた事案は殆どこの第三類型に属する。そこでは受任者の善管注意義務を当然の前提として、具体的事案における善管注意義務の射程およびその違反の存否が問題とされている。

## (2) 行為のリスク責任と六五〇条三項の類推適用

(ア) このように受任者の責任軽減は第三類型では認められず、無償委任の場合（第一類型）および委任者が企業者である場合（第二類型）に限られる点をまず確認しておきたい。その上で、法的構成について検討すると、委任の無償性を理由として受任者の注意義務の軽減を基礎づけることは妥当でないように思われる。無償であれ委任を引き受けた以上は、受任者は善管注意義務を用いて事務処理を行うべきは当然のことである。広中説が喝破したように、無償契約と有償契約との差異が債務者の注意義務の軽重として現れるという法則は厳密には存在しない<sup>(35)</sup>。また、右の第二類型では無償性を理由として注意義務の軽減を図る余地は全く存在しない。

そこで、受任者の善管注意義務を前提として、これの違反による賠償額の減縮とする見解（賠償額減縮説）を基本的に支持すべきである。もっとも、この賠償額の減縮の基礎は当事者の意思や信義則などではなくて、委任者の被害

類型において述べたリスク責任論に求められる。委任事務の危険性の観点からすると、当該危険性の実現としての損害が受任者に生じたか、委任者に生じたかどうかは重要な意味を有しない。とりわけ第三者に対する加害類型においては、受任者の第三者に対する賠償義務は経済的には受任者自身の被った損害と評価することもできるから、受任者の被害類型との間に実質的な差異は殆ど存在しない。受任者の加害類型においても、問題の核心は事務処理に際して生じた損害の帰属にあるといつてよい。

このようなことから、加害類型に関しても、被害類型と同様にリスク責任を基礎とする六五〇条三項の類推適用の観点から考察される。これによれば、事務処理に際して紛れ込んだ不注意により損害賠償義務を負うという危険が当該事務処理と典型的に結びついている場合には、この負担はリスク責任の観点から委任者に帰せられる。したがって、受任者はこの負担を委任者に求める請求権を有する。そうでない一般的な生活リスクについては、受任者がこれを負担しなければならない。これらのことは、第三者に対する加害類型において委任者と受任者の間に事実上の指揮監督関係が存在し、委任者が七一五条による責任を負う場合はもちろん、そうでない場合にも同様に妥当する。

また、このような六五〇条三項の類推適用による請求権が認められる場合でも、賠償義務を負う損害の全額を請求できるわけではない。ここでも減責の法理が適用される。すなわち、処理されるべき事務の危険性の大きさ、委任者によって計算されたまたは保険によってカバーされた危険、報酬の有無や額、損害の種類、受任者の過失の程度などの諸事情を総合的に考慮して、受任者と委任者の間の責任範囲が画定される。<sup>(36)</sup>このような過失相殺的な減責は無償委任・有償委任を問わず認められる。報酬の有無およびその額は単に一つの考慮要素に過ぎない。また、有力説のように「無償または低廉な報酬」の場合に限定される訳でもない。

(イ) 加害類型への六五〇条三項の類推適用は具体的には次のような結果を生じさせる。

(a) 受任者が事務処理に際して第三者を加害した場合（第三者に対する加害類型）において、受任者が被害者たる第三者にまだ賠償していないときは、受任者は委任者に対して免責を求める請求権を行使することができる。<sup>(37)</sup> また、第三者にすでに賠償した場合には、受任者は委任者にこれの求償を求めることができる。これらの免責請求権や求償権は六五〇条三項の類推適用によって基礎づけられる。

従来の学説は第三者に対する加害類型を考慮していないようであり、また、信義則を基礎とする賠償額の減額構成ではこのような免責請求権や求償権を積極的に基礎づけることができない。六五〇条三項の類推適用論はこの点に大きな意義が見出される。

(b) 委任者に対する加害の場合には、受任者の債務不履行または不法行為を理由として、委任者は受任者に損害賠償請求権を行使することができる。したがって、リスク責任に基づく委任者への損害の帰属はこの委任者の損害賠償請求権を制限するという形で行われることになる。つまり、六五〇条三項を類推適用したとすれば委任者の負担となるべき額が過失相殺法理を介して減額される。同様のことは、第三者加害の類型において事実上の指揮監督が存在し、委任者が七一五条に基づいて被害者に賠償したときの受任者に対する求償についても妥当する。

六五〇条三項の類推適用論を貫徹するときは、受任者の六五〇条三項の類推適用による損害賠償請求権と受任者の善管注意義務違反に基づく委任者の損害賠償請求権が相互に対立し、これの相殺によって減責されることになろう。

六五〇条三項は独自の損害賠償請求権を受任者に付与するものだからである。しかし、相殺の意思表示を必要とすることは迂遠といふべきであり、第三者加害の類型とは異なり、受任者の独自の請求権を基礎づける必要もない。

このように六五〇条三項の類推適用といっても、請求権の積極的な基礎付けが問題となる場合と民法の一般原則に

よって成立した請求権の制限が問題となる場合とでは、その出現形態を異する。

## 第二章 事務管理

他人の事務を管理者が他人のためにする意思をもって義務なくして管理を始めた場合には、事務管理が成立し、これによって他人の権利領域への干渉行為の違法性は阻却される（六九七条）。ただし、当該管理行為が本人の意思に反し、又は本人に不利であることが明らかなきときは、この限りではない（七〇〇条但書参照）。

事務管理が成立すると、一方では、管理者には、①管理開始通知の義務（六九九条）、②管理継続義務（七〇〇条）、さらに、七〇一条による委任規定の準用により③報告義務（六四五条の準用）、④受取物の引渡義務（六四六条の準用）、⑤金銭消費の責任（六四七条の準用）が課される。

他方で、本人は有益費償還義務（七〇二条一項）<sup>(38)</sup>および有益債務代弁済義務（七〇二条二項）を負う。ただし、事務管理が本人の意思に反してなされたときは、これらの義務は本人が現に利益を受ける限度に減縮される（七〇二条三項）。

事務管理に関する民法の規定はこのようなものである。しかし、事務管理者の被った損害に関する本人の賠償義務や事務管理者の負うべき注意義務の程度については、民法は明文の規定を有しない。これらの問題はどのように解すべきであろうか。



## 一 本人の損害賠償責任

### (1) 問題の所在

費用と損害は主に次の点で異なる。まず第一に、費用とは自由意思に基づく出捐であるのに対して、損害とは事件により受動的に被った不利益をいう。第二に、費用は財貨を事実上限度とするが、損害にはこのような限界は存在しない<sup>(39)</sup>。また、過失相殺による減額は損害の賠償に関して適用されるに過ぎない。

このような費用と損害の差異を前提として、委任法は委任者の費用償還義務（六五〇条一項）と損害賠償義務（同条三項）をそれぞれ別個・独立的に規定した。しかし、事務管理においては、右に述べたように費用償還義務に関する規定はあるが、損害賠償義務については明文規定を欠くとともに、委任の規定の準用対象ともされていない（七〇一条）。そこで、委任者と同様の無過失損害賠償責任が本人に認められるか否かが解釈上問題とされる。

結論を先に述べると、学説は実質的に無過失賠償責任を認める点で一致する。事務管理を適法な行為と認める以上、管理者がこれによって損害を被ることがないようにしてやるだけの義務を本人が負担するものとするのが至当であり<sup>(40)</sup>、六五〇条三項の準用がないからといって、一義的に事務管理者の損害賠償請求を否定してしまうことは妥当ではないという実質的な考慮をその背景とする<sup>(41)</sup>。学説の争いは単に理論構成や賠償の範囲などに限られる。事務管理者の被った損害が物的損害である場合と人的損害の場合に分けて、学説の状況をみることにしよう。

### (2) 物的損害の賠償

(ア) 従来の学説と行為のリスク責任 (a) 通説的見解は七〇二条一項の費用概念を拡張して、このような損害は費

用に含まれるとする（費用概念拡張説）。ただし、その範囲を画定する基準は一致しない。

たとえば、「事務の管理のために避けることを得ない損害」<sup>(42)</sup>または「当然予期される損害」<sup>(43)</sup>、「事務管理に通常随伴すると思われる損害」<sup>(44)</sup>、「事務管理にあたって発生がある程度予期されうる損害」<sup>(45)</sup>、確率的必要費すなわち「確率的に予想される損害で、なおかつその事務管理に必要な損害」<sup>(46)</sup>、「事務管理にあたり損害の生ずる危険を認識したにとどまらず、その実現を覚悟し計算に入れた場合」<sup>(47)</sup>などに分かれる。<sup>(48)</sup>しかし、これらが具体的にどのような差異を結果的にもたらすかは判然としない。

(b) これに対して、四宮説は事務処理については一般に「利益の帰する者に危険も属する」という原則が妥当するとし、その例として六五〇条三項のほか、信託三六条、家審一六条を挙げる。これによれば、本人は事務処理に際して生じた管理者の損害を賠償すべき義務を負うことになる。

もっとも、事務管理の場合には、①本人の受動的的地位や②管理者の活動の利他性という特殊性が認められるため、これを考慮して、損害の賠償請求権は「費用」に準ずるものに限るべきだとする。この場合、有益費用の償還に準じて、その賠償が認められる（「費用に準ずる損害」説）。

(c) 確かに本人は依頼者ではなく終始全く受動的な立場にある点で委任者とは大きく異なる。しかし、事務処理が「他人のために」行われ、また、「本人の意思・利益への適合性」<sup>(30)</sup>という事務管理の成立要件の中に、リスク責任の客観的要素と主観的要素を見出すことができる。したがって、リスク責任の観点は事務管理においても同様に妥当し、事務管理者の賠償請求権の基礎は六五〇条三項の類推適用に求められる。このような六五〇条三項の類推適用論は四宮説の右の基本的立場と親和的なし適合的であると評することができよう。

(イ) 賠償の対象となる損害 六五〇条三項の類推適用論によれば、委任の場合と同様に、当該事務処理と結びついた典型的な危険から生じた損害が賠償されることになる。事務処理に内在しない危険に基づく損害は一般的な生活リスクとして事務処理者が負担しなければならない。

具体的にどのような損害が賠償の対象となるか。この点に関しては、四宮説が有用な手がかりとなる。すなわち、費用に準ずる損害の例として、①管理者の営業または職業に属する活動に従事することによって失った利益、②事務管理の必然的結果として予見可能な犠牲、たとえば、救助のために河に飛び込んだ場合の衣服の汚損、燃える家屋から幼児を救出しようとして負った傷、③管理者の意思に基づかない偶然的損害ではあるが、当該事務処理に典型的に付着するものであり、そして、管理者が本人のために自らの意思に基づいてさらされた危険から生じたものでも、管理者が危険を認識し、かつ、その実現を覚悟した場合、たとえば、山小屋で急病にかかった者のため、麓まで薬を取りに行く途中、濃霧に襲われたが、あえて下山し、岩につまずいて負った傷を挙げる。

これを六五〇条三項類推適用論から考察すると、①の逸失利益は当該事務処理の危険性の実現としての損害とは言えない。これは損害賠償の問題というよりも、報酬請求権の問題に属する。これと異なり、②および③は賠償の対象となる損害に該当しよう。事務管理の必然的結果または典型的に付着する犠牲というのは、事務処理と結びついた典型的な危険という基準に適合するからである。

もっとも、③における「管理者の認識と覚悟」という付加的な要件に関しては検討の余地がある。まず第一に、費用は事務処理者の意思に基づく財産的犠牲であるから、費用に準ずる説では、このような「管理者の認識と覚悟」が理論的に当然に必要となる。しかし、六五〇条三項の類推適用説では、これは要求されない。第二に、「濃霧に襲われたが、あえて下山した」場合ではなくて、「晴天」のときの下山の場合は四宮説ではどうなるか。「管理者の認識と

覚悟」がないとして賠償を否定する場合には、「類型的に付着する危険」が異なつて処理されることになり不都合なように思われる。また、天候の如何に関わらず、事務管理者は損害を回避できると考えているのが通常である。そうだとすると、「管理者の認識と覚悟」というのは単なる「擬制」に過ぎないということもできよう。

(ウ) 損害賠償の範囲 六五〇条三項の損害賠償請求権は「適切な賠償」に制限されるものと解する。ここでは、オーストリアの判例が挙げるような、本人の差し迫つた危険と事務管理者によつて冒されたリスクの間の関係、事務管理者の損害の種類と額、危険状態の発生への寄与および経済的な負担能力など当該事案の諸事情を考慮して賠償額が決定される。さらに、事務管理における本人の受動的地位、管理者の活動の利他性、および事務管理の結果への非依存性などの要素は委任の場合よりも厳格な減額の査定に導く。

事務管理者の過失も減額の要素の一つとして考慮される。これに対して、費用概念を拡張あるいは費用に準ずる見解によれば、事務管理者に過失があつても、賠償額を減額することはできない。損害賠償請求権とは異なつて、費用償還請求権には過失相殺の規定は適用されないからである。

### (3) 人的損害の賠償

(ア) 物的損害とは異なり、人的損害の賠償に関しては、学説の見解は鋭く対立する。

まず第一に、負傷および死亡による損害の賠償を全面的に否定する見解がある(全面否定説)。たとえば、広中説<sup>(52)</sup>は、救助者の側に負傷あるいは死亡という損害は救助された者に補填させるべき筋合いのものではないという。「災害時における救助活動については、今日、公的な救助活動の仕組みが用意され、消防員や警察官がこれの第一次的担

当者とされる。これらの者が職務の遂行にあたって負傷したり死亡したときは、公的な災害補償が与えられる。とすれば、そうした第一次的担当者がおこなうことを一般人がおこなった場合についても同様に公的な損害補償の道が開かれているべきことは、むしろ当然でなければならず、そのような場合に負傷なり死亡なりについての損害の補填を被救助者が民法上の債務として負担しなければならないとするのは公的な救助活動の仕組みを用意した精神からいって筋違いであるとすらいえないかもしれない。このような一般人に対する公的な損害補償を定めた例として、警察官の職務に協力援助した者の災害給付に関する法律二条や海上保安官に協力援助した者等の災害給付に関する法律二条、消防法三六条の三を挙げ、これらは大げさに言えば外国にも誇りうるものだと言張する。

高木説は、問題<sup>(53)</sup>はむしろ過失なき被救助者に生命と引き換えにきわめて大きな経済的負担を負わせるべきか、それとも、勇敢にして、道徳心厚き救助者の遺族を路頭に迷わせてもやむを得ないという、まことに深刻な問題についてのどのような決着をつけるかという点にあることを指摘した上で、このような損害は社会全体が負担すべき筋合いのものであるとして、広中説を支持する。

第二に、死亡損害については言及せずに、「怪我の治療費<sup>(54)</sup>」や「受傷についての損害<sup>(55)</sup>」などの負傷損害の賠償請求を肯定する見解が古くから存在した（負傷損害限定説）。このような損害は当然に（または、ある程度）予期される損害であるから、事務管理の費用の一種と考えられるというのがその理由である。

第三に、このような負傷損害に限らず、さらに死亡損害に関しても賠償を認める見解もある（死亡損害肯定説）。

たとえば、谷口説は、ドイツの判例を参照しつつ、事務管理者の蒙った健康障害や生命の喪失を「支出した費用」と解することも、本人に不法行為や債務不履行の責任が認められない限り、衡平の要求を充たすためには已むをえぬ解釈ではなからうかとする。

費用の償還ではなくて損害の賠償とする見解もある。すなわち、小池説は、<sup>(57)</sup>少なくとも立法論としては本人に損害賠償義務を認めるのが妥当であり、解釈論としてもこれを積極に解すべきではないかとし、事務管理の制度が本人の利益の保護ならびにその増進を目的とするとともに、社会の福利を図るべき性質を有すること、および、当事者間の利益の衡平を図ろうとする民法の根本精神にその根拠を求める。

松坂説も、<sup>(58)</sup>本人は他人の行為によって利益を受けているのであるから、その他の行為をなした理由が委任に基づく与否に関係なく、当事者間の公平を図るために、損害賠償義務を認めるのが妥当だとする。<sup>(59)</sup>

第四に、負傷損害と死亡損害を明確に区別して考える見解がある（制限的肯定説）。四宮説は、<sup>(60)</sup>一方では、下山の際に岩につまずいて負った傷の賠償を認めるが、他方で、救助者が死亡した場合（またはこれに準ずる障害を受けた場合）については、死亡による莫大な損害のすべてを被救助者に転嫁するのは妥当でないとし、民法上の賠償請求権は、公的補償でカバーされない部分につき、しかも、相当の額に限って、本人に転嫁するにとどめるべきだとする。

(イ) 行為のリスク責任と人的損害の賠償 (a) 六五〇条三項の類推適用論によれば、損害が当該事務処理と結びついた典型的な危険から生じた場合には、本人はこの損害を賠償しなければならない。その損害が人的損害であっても同じである。

問題は高木説の指摘するような被救助者に極めて大きな経済的負担を背負わせることが妥当かという点にある。しかし、六五〇条三項の類推適用による損害賠償請求権はすべての損害の賠償ではなくて、当該事案の諸事情を総合的に考慮して決定される「適切な賠償」に限られる。したがって、ゼロか百かの二者択一を前提とする高木説の懸念は当てはまらない。

我妻説は立法論としてではあるが、「委任者の責任より少しく軽いものとしてこれを認めるのが適當と思われる」<sup>(61)</sup>とし、四宮説は公的補償の存在をその直接的な理由として、解釈論的に死亡損害につき賠償額を「相当の額」に制限する。<sup>(62)</sup>しかし、このような責任範囲の限定は人的損害の賠償に特別なことではなくて、六五〇条三項の類推適用による損害の賠償額の一般的な制限から導かれる。

(b) 次に、警察官の援助による災害給付法などによる公的な災害補償の存在についてであるが、このような公的な災害補償制度は民法上の法律関係の全面的な排除を企図するものではない。このことは労災補償にけると同様である。したがって、両者は併存的に成立する。公的補償の存在を強調し、公的補償でカバーされない部分について、事務管理者にすべての負担を強いることは妥当ではない。<sup>(63)</sup>

また、これとの関連で法定代位につき特有の問題が生ずる。すなわち、当該災害が第三者の行為によって生じた場合において、国又は地方公共団体が公的な災害補償をしたときは、その価額の限度において、救助者の有する第三者に対する損害賠償請求権を取得する。これに関しては、警察官の援助による災害給付法八条三項などに明文規定がある。問題となるのは、事務管理者が本人に対して損害賠償請求権（あるいは費用償還請求権）を有する場合に、国又は地方公共団体はこれに代位しうるか否かである。<sup>(64)</sup>

代位を肯定するときは、結果的に、災害補償は国又は地方公共団体による単に一時的な損害賠償の立替払いに過ぎないことになるが、これでは「公的な救助活動の仕組みを用意した精神からいって筋違い」である。これの代位は否定されなければならない。広中説の右の指摘はまさにこの問題領域において妥当する。このように代位を否定するときは、この限度において、本人は実質的に救助者に対する損害賠償義務を免れる。また、救助者がまだ災害補償を受けていないときは、公的補償を受けられる限度で、本人は救助者の賠償請求を拒絶することができよう。これによつ

て、本人と救助者間の救助リスクは結果的に一般公衆に移転される。<sup>(65)</sup>

## 二 事務管理者の賠償責任の軽減

### (1) 事務管理者の注意義務

(ア) 一般原則 (a) 事務管理が成立すると管理行為の違法性は阻却される。したがって、事務管理者は損害賠償義務を負わないのが原則である。<sup>(66)</sup> しかし、事務管理者が管理の方法を誤る場合には、事務管理者は債務不履行による損害賠償責任を負う。<sup>(67)</sup> これは管理方法の選択を誤る場合はもちろん、管理行為を行うに際しての不注意の場合にも妥当する。

(b) 事務の管理にあたっては、管理者は善良なる管理者の注意を用いなければならない。民法上、他人のためにする注意は一般的に善良なる管理者の注意とされており(四〇〇条、六四四条)、これは事務管理者にも当然に妥当するからである。<sup>(68)</sup>

六九七条では善管注意義務の用語は用いられていないが、起草者の見解によれば、事務管理の場合には、特定物の引渡義務や委任の場合と異なって、その目的や本人の意思が明らかでないために、善管注意といってもその意義が曖昧となる恐れがあるために、事務管理者の負うべき善管注意義務を特に詳細に定めたに過ぎない。<sup>(69)</sup>

(イ) 緊急事務管理の特則 緊急事務管理の場合、民法はこれの例外を規定する。すなわち、本人の身体、名誉又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理を行う場合には(緊急事務管理)、悪意又は重大な過失があるものでなければ、管理者はこれによって生じた損害を賠償する責任を負わない(六九八条)。つまり、事務管理者の軽過失免責である。



たとえば、溺れている者を救助する際に、本人の衣服を損傷し又は身体に傷害を加えた場合、あるいは、溺れている者を救助したが、すでに死亡しているものと誤信して人工呼吸を行わなかったがために重大な後遺症が残った場合、雪山での遭難に際して民間の救助組織や山仲間が救助活動を行い、一旦は救助したものの進路を誤って雪庇を踏み抜き又はストレッチャーの結束が抜け落ちて滑落し、結果的に遭難者が凍死した場合などにおいて、事務管理者に故意・重過失がない限り、賠償責任は生じない。

## (2) 緊急事務管理者の責任軽減とリスク責任

(ア) 緊急事務管理者の軽過失免責の趣旨は次のような点に求められる。すなわち、急迫な状況下での事務管理者を奨励する必要性がある。<sup>(72)</sup> また、①緊急事務管理が本人にとって有益なばかりでなく必要でさえある場合にも、管理者にそのような重い責任を負わせるのは条理に反すること、②軽過失免責を認めないと、他人の急迫な危害を傍観する被害を生じさせる恐れがある。<sup>(73)</sup> さらに、このような事情が存する場合においては到底十分な注意を要求することはできないし、また、本人においても管理者に多少の不注意があってもこれを宥恕せざるを得ないことは理の当然のことからである。<sup>(74)</sup>

これらが同条の立法趣旨として指摘されてきた。しかし、事務管理の奨励や傍観の弊害の回避などは管理者が事前に軽過失免責という法の存在を知り、その上で冷静に利害得失を計算しうることが当然の前提となるが、急迫の危害に遭遇した管理者にこの前提が備わっているとは必ずしもいえない。また、本人の宥恕する意思に根拠を求めることも十分な説得力を有しないように思われる。

ここでも、行為の特有な危険性の実現としての損害は利益の帰属者たる本人が負担するというリスク責任の観点か

ら説明することが妥当であろう。すなわち、加害類型においては、個々の事例の諸事情がいわば総合的に考慮されて、過失相殺的な減額がなされるが、緊急事務管理の場合には、「急迫の危険」という特殊事情と事務管理者の「軽過失」という事情を過失相殺的な減額において考慮するときは、これらは免責に導くのが通常であることを示したものに他ならない。つまり、これはリスク責任論による減額の典型的な結果を表現したに過ぎない。

このような理解によれば、明文で示された判断結果を尊重しつつも、特別な事情があるときは、軽過失の場合でも損害の一部を事務管理者に負わせ、逆に、悪意・重過失の場合でも損害の一部を本人に負担させることもできる。また、「本人の身体に対する急迫の危険」と「本人の財産に対する急迫の危険」を異なつて考慮することもできよう。

(イ) 緊急事務管理者が救助行為を行う際に第三者に対して損害を与えた場合はどうか。従来の学説ではこの点の議論は余り見られないが、これに言及する芦野説によれば、事務管理者の賠償責任は否定される<sup>(75)</sup>。管理者が悪意または重過失でない限りは管理者にその管理行為から生じた損害の賠償責任を負わせないとするのが六九八条の趣旨であるのだから、第三者に対する損害についても、緊急事務管理が成立するならば違法性が阻却されるのが妥当であるというのがその理由である。

しかし、事務管理の効果としての阻却される違法性は「他人の権利圏への干渉について当然に成立する（不法行為としての）違法性」<sup>(76)</sup>であるに過ぎない。つまり、本人との間で違法性が阻却されるにとどまる。また、六九八条の軽過失免責も管理者と本人の間の内部関係を規律しており、その趣旨が当然に管理者と第三者の責任関係に及ぶものと考えerことはできない。緊急事務管理とはいえ、管理者の過失によって生じた損害を第三者が受忍すべき理由は存在しない。このことは正当防衛に関する七二〇条一項の趣旨とも適合する。

したがって、管理者は不法行為の一般原則に基づき第三者に対して損害賠償義務を負うというべきである。このことを前提として、管理者と本人の内部関係においては、事務管理者は六五〇条三項の類推適用に基づいて求償または免責を請求できる。もっとも、ここでも六九八条の趣旨を尊重して、管理者が重過失のときは、これらの権利行使は原則として許されず、管理者がこの損失を負担することになろう。

(ウ) なお、一般の事務管理の場合にも、事務管理者の賠償義務が軽減されるべきかが問題となり得る。この点は従来の学説ではほとんど言及されていない。これは六九八条を緊急事務管理に限って事務管理者の責任軽減を認めた特別規定と解することによるものであろう。判例も同様に事務管理者の善管注意義務を前提とした例がある<sup>(78)</sup>。

しかし、たとえば、無償委任における受任者の注意義務の軽減を行為の無償性に求める見解によれば、ここでも同様の視点からの責任軽減を検討すべきことになるのではあるまいか。現にこのような理解を前提とする見解もみられる<sup>(79)</sup>。

リスク責任論の観点からこれを考えると、事務管理者の被害類型と事務管理者による加害類型はいずれも事務処理に際して生じた損害の帰属という点では同じであり、被害類型に対応して、加害類型では事務管理者の賠償義務の軽減が図られるべきことになろう。また、この場合には事務管理者の責任は「適切な範囲」に限られ、当該事例の諸事情を総合的に考慮して判断される。その際、緊急事務管理に関する六九八条の趣旨や本人の積極的な指図や委託の不存在、事務管理の結果達成との非依存性などの事務管理の特殊性は、逆に事務管理者の責任制限を否定する方向で作用する。

## 第三章 雇用・労働契約

### 一 労働者の被った損害と使用者の賠償責任

#### (1) 労災補償と労災保険給付

労働者が業務上負傷し、又は疾病にかかった場合には、労働者は労基法の定める災害補償、すなわち療養補償や休業補償、傷害補償、遺族補償などを使用者に請求できる（労基法七五条以下）。この使用者の責任は労働者の負傷や疾病が業務上生じたという関係があれば足り、使用者の故意・過失に依存しない。すなわち、使用者は無過失責任を負う。

この使用者の災害補償責任は政府管掌の労災保険によって付保されており（労災保険法一条・二条）、労働者はこの保険から療養補償給付や休業補償給付、傷害補償給付、遺族補償給付などを受ける（労災保険法一二条の八）。

労災保険によって給付が行われるべき場合には、使用者は労災補償の責任を免れる（労基法八四条一項）。また、労災補償が行われた場合には、使用者はその価額の限度において民法上の損害賠償責任を免れる（同条二項）。

第三者が労災を惹起した場合において、政府が労災保険給付をしたときは、第三者に対する労働者の賠償請求権は政府に移転する（労災保険法一二条の四第一項）。第三者が労働者に損害の賠償したときは、政府はその価額の限度で保険給付をしないことができる（同条二項）。

## (2) 民法上の責任

このような労基法上の災害補償責任や労災保険法上の保険給付と並んで、労働者は使用者に対して民法上の賠償責任を追及することができる。この点は使用者の免責を規定するドイツなどとは大きく異なる。使用者の災害補償責任や労災保険給付は実損害とは無関係に定型的に定められるから、実損害をカバーしないときは、労働者はその差額の賠償を使用者に請求することができる。

この場合、民法七〇九条、七一五条、七一七条などの不法行為責任、さらに使用者の安全配慮義務違反を理由に債務不履行責任を追及することもできる。この安全配慮義務は昭和五〇年の最高裁判例によって初めて認められたものであるが、その後、平成一九年の労働契約法において明文文化された（労契法五条）<sup>(80)</sup>。

不法行為責任と契約責任（債務不履行責任）を対比すると、①立証責任、②消滅時効<sup>(81)</sup>、③遺族固有の慰謝料請求、④履行補助者、⑤付遅滞の時期などの点で異なるが、帰責事由または故意・過失を必要とする点では共通する。

## (3) 無過失賠償責任化への取組み

(ア) 学説においては、このような使用者の賠償責任に関して、過失責任の原則を排除して無過失責任化することが試みられている。

(a) その一つは、不法行為法における無過失責任の思想や制度の進展と相呼応して、企業内での災害等についての損失分担の準則にも変化をきたさざるをえないと述べて、労基法上の使用者の災害補償責任をその例として挙げる。そして、この趣旨は、労基法の適用を受けない雇用契約にも、解釈上当然推及されるべきだと主張する<sup>(82)</sup>。

この見解を貫徹すれば、「労基法の適用を受けない雇用契約」への拡張だけでなく、「労基法の適用を受ける雇用契

約」における「差額の賠償請求」に関しても無過失責任が認められるべきことになろう。

(b) 第二に、安全配慮義務の内容を高度化することにより、使用者の厳格な責任を導く学説もある。たとえば、使用者の安全配慮義務の内容は、個々の労働者の不注意をも予測して、不可抗力以外の労災死傷事故を防止する万全の措置を講ずべき義務であり、それは万全の措置によって労働災害という結果を発生させないという債務（結果債務）だとする見解や、安全配慮義務を通常の安全配慮義務と絶対的な安全配慮義務に二分し、使用者の安全配慮義務は後者に属するが、そこでは不可抗力もしくはこれに準ずる事由が立証されない限り免責されないとする見解などがある<sup>(83)</sup>。このように理論的根拠は異なるにせよ、使用者の無過失損害賠償責任が学説では有力に主張されてきた。裁判実務では、後述の労働者加害類型に関して、労働者の責任の軽減が図られているが、これを前提とすれば、反対類型である労働者被害の類型においても同様の結果が実現されるべきであり、これは使用者の責任の厳格化へと導く。

(イ) このような判例・学説の状況に鑑みると、リスク責任を理論的根拠とし、実定法上の根拠を六五〇条三項の類推適用に求めることによって、使用者の無過失賠償責任を基礎づけることも考えられて良い<sup>(85)</sup>。

この点については、我妻説の次のような主張が大いに参考となろう<sup>(86)</sup>。すなわち、使用者は労働者が労務の給付に關連して被った損害については無過失責任を負うと解すべきである。ただし、使用者は、自分の指揮命令によって労務を実現させ、一定の報酬を払うだけで労務の結果をすべて取得するものであって、そこに無過失責任における報償責任の原理が適用されて然るべきだからである。

この我妻説では単に他人の行為から利益を受けているという利益享受の要素（報償責任の観点）だけではなくて、自己の目的実現のために他人に一定の行為をさせたという危険設定の要素（危険責任の観点）もその背後に見出すこ

とができる。したがって、これはリスク責任論とほぼ同義であると評価しうる。六五〇条三項類推適用論とは単に条文上の根拠を求めるか否かという形式的な点で異なるに過ぎない。

また、実質的に考えても、委任関係において委任者に無過失賠償責任が課される場合には、雇用・労働契約ではまずまずこれが妥当しなければならない。受任者は原則的には事務処理に関して裁量権を有しており、いわば委任者に対して独立的な地位を有する。これに対して、労働者は使用者の指揮命令に服して労務を給付しなければならない。また、使用者の提供する場所・施設・作業道具を用いて行わなければならない。労働者は予め定められた労働条件を回避することはできない。さらに、使用者はこのような指図権だけでなく、組織権限を有しており、事業体の組織や労働条件を定めることができる。たとえば、作業過程の監視の強化や安全対策の実施、保険の締結などの措置を通して、使用者は損害リスクの条件を創設し、維持し、あるいは変更することができる。このような雇用・労働契約の特殊性を考慮すれば、使用者には少なくとも委任者と同様の厳格な賠償責任が課されるべきことになる。

これらのことから、六五〇条三項の類推適用によって使用者の無過失賠償責任を基礎づけることがあると思われる。この場合、労働者の労務は加害類型に類似して、かつてドイツで要求されたようないわゆる危険労働に限るわけではない。右のような雇用・労働契約の特殊性からすると、すべての労働が損害の危険性を孕むものといえる。したがって、ここでは、労働者の職務遂行上の活動に際して被った損害という関係があれば足りるであろう。もちろん、労働者の一般的な生活リスクに該当するものは除外される。

## 二 労働者による加害と賠償責任の軽減

労働者が労務遂行の過程で使用者または第三者に対して損害を与える場合があり得る。この場合、労働者は民法上

の一般原則に従って賠償責任を負うか、それとも何らかの責任の軽減がなされるのであろうか。この点はこれまで七一五条三項の求償権をめぐって激しく論じられてきたところである。ここでは、使用者に対する加害と第三者に対する加害に分けてこれを見てみよう。

#### (1) 使用者に対する加害

労務の提供に際し、労働者は善良な管理者の注意を払わなければならない。この注意義務に違反し、過失によって使用者に損害を生ぜしめた場合には、債務不履行責任が発生する。<sup>(87)</sup>これが民法上の一般原則であるが、この軽減を企図する学説も見られる。

まず第一に、善管注意義務を前提としつつ、この例外を認める見解がある。たとえば、我妻説はこのような例外として、労務の内容がとくに高度の注意または特別の技能ないし素養を要する場合を挙げ、このような場合には、使用者が当該労働者を雇い入れまたはその労務に配置した際に知りまたは知り得べかりし当該労働者の注意・技能の能力を考慮して、適当に軽減しなければならないと主張する。雇用は労働者において包括的な労務給付義務を負い、使用者がこれを適当に配置して実現させる権限を有するものである以上、労働者の過失としてその責任を生じさせるためには、使用者においても右の程度の責任を分担するのが妥当だというのがその理由である。<sup>(88)</sup>

広中説も労働者は善良なる管理者の注意を要求されるが、要求される注意の程度は、具体的の場合に応じ、目的たる労務のために要求される教育程度や専門的知識および使用者が知りまたは知り得べかりし労働者の能力や性質を顧慮して定められるべきだとする。<sup>(89)</sup>

第二に、労働者の善管注意義務を否定する見解がある（注意義務軽減説）。たとえば、来栖説は、「同じく故意過失



といつても、労務者の故意過失は委任の場合における受任者の故意過失と同じだと考えるべきでない。受任者は『善良なる管理者』としての注意義務を尽くさなければならぬが、労務者は使用者の指揮命令に従って労務を給付する者としての注意義務を尽くせば足りる」とする。そして、同じく労務者でも労務の種類や地位の如何によって労務者の注意義務は異なりうるとして、ドイツのコンメンタールの解説を引用する<sup>(90)</sup>。

第三に、労働者の軽過失免責を主張する見解もみられる。たとえば、川井説は使用者の事業の執行に従事する被用者が軽過失により使用者に損害を加えたとしても、それは雇用契約上当初から予想された損害であり、被用者に直ちに債務不履行責任があるとはいえないとして、使用者はこの場合、被用者に対し、全面的に損害賠償を請求することはできないとする<sup>(91)</sup>。また、三島説は、実際的には、協約や慣行によって、使用者または第三者に生じた損害はそれが業務上の過失に基づくものである限り、重過失の場合は別として免責することが少なくないことを指摘する<sup>(92)</sup>。

## (2) 第三者に対する加害

労働者が過失により第三者に損害を与えた場合には、労働者の七〇九条による賠償責任と並んで、使用者も同じく七一一五条に基づき賠償責任を負う（使用者責任）。そして、使用者が第三者に賠償したときは、使用者は労働者に全額求償することができる（七一一五条三項）。この求償によって、最終的には労働者が損害を全部負担することになる。このような民法の定める帰結について、学説は古くからその不当性を指摘して、使用者の求償権を制限すべきことを主張してきた。この求償権の制限理論は多岐に分かれるが、<sup>(93)</sup>使用者責任の理解に着目すると、次のように大別できる。

まず第一に、通説的見解は使用者責任を代位責任と解するが、これによれば使用者の求償権は当然のことに属する。

その上で、求償権を制限するための理論として、権利濫用説<sup>(94)</sup>、過失相殺説<sup>(95)</sup>、共同不法行為説<sup>(96)</sup>、不真正連帯債務説<sup>(97)</sup>などが主張される。

第二に、企業責任の観点から使用者が最終的に責任を負うべきであるとする見解がある。これによれば、使用者の求償権は原則的に否定される。しかし、労働者が使用者に対して債務不履行または不法行為の責任を負う場合には、例外的に、使用者は労働者に求償（賠償請求）することができる。

このような理論枠組みを前提として、労働者の債務不履行や不法行為の成立を厳格に解することによって労働者の責任を制限しようとするものがある。たとえば、伊藤説は、労働者の加害行為は企業活動に当然に内在するものであるとして、企業に対する労働者の不法行為は原則として成立しないとす<sup>(98)</sup>。また、「債務の本旨」<sup>(99)</sup>の中で労務の内容や労務遂行の態様、さらに賃金の低廉などの諸事情を考慮して判断したり（債務の本旨説<sup>(99)</sup>）、あるいは、被害者に対する関係では過失があっても、使用者に対する関係では過失がないというように労働者の過失を相対的に認定する見解（相対的過失説<sup>(100)</sup>）などがここに属する。

これに対して、賠償額の平面において労働者の責任の制限を企図するものがある。たとえば、両者の責任を不真正連帯債務と解した上で、その負担部分の基礎を労働者の使用者に対する債務不履行責任に求める見解では、一種の客観化された過失相殺によって合理的に減縮されるとし<sup>(101)</sup>、あるいは報償責任、企業責任ないし危険責任の趣旨から公平の見地から決定すべきだする見解がそうである<sup>(102)</sup>。

また、田上説は労働者の賠償責任を変数的に把握し、求償の範囲＝労働者の賠償額は労働者の有責性の程度を一般的基準とし、圧力状態および使用者の過失相殺事由をその修正要素として決定されるとする<sup>(103)</sup>。

### (3) 判例法理の展開

(ア) 昭和五一年までの段階 労働者の責任軽減に関しては、最判昭和五一年七月八日（民集三〇巻七号六八九頁）は指導的な判断を明らかにしたが、これ以前の下級審判例では、様々な理論的基礎づけがなされていた。事案としては、いずれも自動車事故をめぐることであり、被害者に賠償した使用者が七一五条三項に基づいて労働者に求償することができ争われた。求償権の制限を否定したものもあるが、その多くはこれを肯定する。<sup>(104)</sup>

まず第一に、被害者に対する使用者と労働者の賠償責任を不真正連帯として把握し、求償は両者の内部関係における責任分担の問題とする見解がある。

この責任分担につき、京都地裁は労働者の故意・重過失の場合には労働者がこれを負担し、軽過失の場合には使用者が全額負担するのが正義公平に合すると判示した。<sup>(105)</sup> これは軽過失全部免責とする点で特徴的である。また、大阪地岸和田支部は公平と条理に照らして全額求償が妥当でない場合があるとし、相互の契約義務違反の程度を比較考慮して具体的な責任分担の決定を行うべきものとした。<sup>(106)</sup>

第二に、使用者責任の代位責任的理解によれば、使用者は原則として全額を労働者に求償することができる。多くの判例は明示的ではないもののこれを前提とする。

その上で、一方では、報償責任や危険責任の観点を援用しつつ、直接的には「社会の条理と衡平の観念」に基づき、①事業活動の一環としての行為であり、②当然に予期すべき範囲内の軽過失の場合には、十分な待遇などの特段の事情のない限り、求償できないとするものがある（軽過失免責・求償権否定）。<sup>(107)</sup>

他方で、求償権の行使自体を否定するのではなく、諸事情を考慮して個別的に求償しうる範囲を決すべきだとする見解がある（求償権の制限）。「公平の原則」<sup>(108)</sup>「公平の見地」<sup>(109)</sup>がその基礎とされる。<sup>(110)</sup> 単に過失相殺を類推適用する見解<sup>(111)</sup>

もここに分類することができよう。

また、求償権の否定とこれの制限を二段階的に構成するものもある。青森地裁は、賃金の低廉、労務の過度、企業施設の不十分、規律のみだれ等が当該被用者の加害行為の原因となっている場合には、信義則・権利濫用として求償権の行使は否定され、そうでない場合には、損害分担の公平上、求償は相当の範囲に制限されると判示した。<sup>(117)</sup>

第三に、一般論に言及せずに、単に具体的な事案との関連で論ずるに過ぎないものがある。たとえば、使用者が小企業会社であって、若い従業員に対する厳しい指導監督の困難性と、かねてからの指示と自動車運転者としての一般的な注意義務に反して事故が惹起されたことから、減免を否定したものがそうである。<sup>(118)</sup> また、結論的には正反対に、求償権行使の趣旨の逸脱・社会の条理、権利の濫用などを理由として、当該事案における求償権の行使を全面的に否定したもの、さらに、過失の内容と報償責任の原理を根拠にして五割の減額を認めた例もみられる。<sup>(119)</sup>

このように昭和五一年判決前の段階での裁判例は求償権の制限という結論ではほぼ一致するものの、その理論的根拠を異にしていた。

(イ) 最高裁昭和五一年判決 昭和五一年判決（前掲）は同じく交通事故の事例において次のように判示した。すなわち、「使用者が、その事業の執行につきなされた被用者の加害行為により、直接損害を被り又は使用者としての損害賠償責任を負担したことに基き損害を被った場合には、使用者は、その事業の性格、規模、施設の状態、労働者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、労働者に対し右損害の賠償又は求償の請求をすることができる」。これを当該事案に適用して、四分の一の限度に制限し

た原審の判断を是認した。

これは損害賠償や求償の範囲を定めるに際して考慮すべき事情を包括的に挙示するとともに、その根拠を「損害の公平な分担」と「信義則」に求めた。<sup>(117)</sup> これ以降、ほぼすべての判例はこの昭和五一年判決を明示的に引用しつつ、摘示された事情の存否につき個別的な判断を行っている。<sup>(118)</sup>

このように昭和五一年判決は労働者の責任軽減に関する指導的な判決と位置づけられるが、しかし、最高裁はすでに昭和四五年にこれと類似する判断を明らかにしていた。<sup>(119)</sup> そこで、「使用者が被用者に求償権を行使するに当つて、使用者の事業の性格、規模、被用者の業務の内容、加害行為の態様その他諸般の事情を考慮し、求償権の行使が被用者に対して公平の観念に反すると認められる場合には、民法七一五条三項に基づく求償権の行使は許されないものと解すべきものである」という一般論を展開した（ただし、当該事案では求償権の行使を認容）。

これは考慮すべき事情を具体的に挙示し、<sup>(120)</sup> 「公平」を根拠とする点では昭和五一年判決と共通する。しかし、「求償権の制限」ではなくて、「求償権の行使」自体の可否を問題としている点で硬直的に過ぎる。また、結論的に求償権の行使を容認した事案であることから、昭和四五年判決はそれほどの注目を集めなかった。

(ウ) 判例の動向 労働者の責任軽減（加害類型）に関する判例を全体としてみると、次のような点を指摘することができる。

まず第一に、事例類型としては、①自動車事故に関連する事案が最も典型的なものであり、労働者の責任制限法理はこれを基礎に形成された。被害者に賠償した使用者がこれを労働者に求償するというのが代表的なものであるが、さらに、求償と併せて、車両修理費や逸失利益など使用者の自己損害の賠償を請求した事案がある。昭和五一年判決

はこのような事案に関するものである。この判決以降では、単に使用者の自己損害の賠償請求が問題とされた事案も見られる。<sup>(121)</sup>

さらに、②昭和五一年判決以降では、このような自動車事故に関係しない事故類型が多く現れている。類型的には、一応、次のように分けられる。

[I] 物の損傷や喧嘩などの事実的な加害行為 生コンの運搬中の船の沈没による損害<sup>(122)</sup>、プレナー（平削盤）のプレナーテーブルの居眠りによる損傷<sup>(123)</sup>、同僚に暴行して傷害を負わせた場合などがその例である。前二者が使用者の自己損害、後者が第三者加害の事例である。

[II] 取引相手方に対する説明義務違反などによる第三者加害 証券取引・ワラント取引・先物取引において顧客に損害を与えたような場合である。マグロの卸を営む会社の営業所長が安価なキハダマグロをメバチマグロと偽って納入したことにより、顧客に支払った和解金の求償を求めた事案もこれに属する。<sup>(124)</sup>

[III] 内部的なルールの遵守義務違反 中古車の販売に際しては代金全額が入金されてから納車すると定められた基本ルールや融資申込みに際しては源泉徴収票又は給与明細を必要とするなどの貸付基準<sup>(125)</sup>、一定額以上の取引につき上司の審査や決済を受けるという職務権限規程や各取引先毎に定められた与信限度額<sup>(126)</sup>、郵便の割引制度に定められた割引率などに反する取引きによって、使用者に損害が生じた場合である。<sup>(127)</sup>

[IV] 一般的な善管注意義務違反 明示的な定めがない場合でも、労働者は善管注意義務を用いて労務を遂行すべき義務を負う。これに反する場合には、債務不履行責任が労働者に生ずる。

たとえば、顧客先に請求書を作成交付することを怠り、あるいは、割賦販売契約を取り次ぐに当たり、車両の登録名義を信販会社に移すことを怠った場合や不正な経理操作によって使用者に損害を与えた場合がそうである。不適切

な業務実施による売上減少やプログラミング業務のノルマ未達による損失の賠償が争われた事例<sup>(136)</sup>、さらに、金魚の卸問屋の従業員の物品の数え間違いや発注のミス等を理由とする賠償請求の事例もこれに属する<sup>(137)</sup>。

国や都などからの交付金をめぐって生じた使用者の損害が問題とされた事案もある。たとえば、常勤医師として雇傭された者が他病院での勤務を申告しなかった結果として、都に自主返還した常勤医師配置加算金相当額の賠償<sup>(138)</sup>や介護給付費財政調整交付金算定のための国への報告に際して第一号被保険者の所得段階別の人数を誤ったことによる交付金の減少額の賠償<sup>(139)</sup>が争われた。

第二に、加害態様に関してであるが、従来の事実的な不法行為だけでなく、説明義務違反・ルール遵守義務違反・善管注意義務違反による加害などが問題とされるようになった。これらは労働者の債務不履行として把握しうるものである。このような債務不履行にも労働者の責任軽減法理が適用されるかは一応の検討が必要である。昭和五一年判決は「直接損害の賠償又は求償の請求」というように求償の問題と直接損害の賠償請求を区別せずに包括的に扱うが、「被用者の加害行為」が債務不履行を含むかは必ずしも明確にされていないからである。

しかし、最高裁が直接損害の賠償と求償という二つを包括的に扱うのは、「労務遂行過程における労働者の賠償責任の軽減」という視点からの問題領域の把握を明らかにしたものであり、この視点によれば不法行為が債務不履行かという法的根拠の相違は問題とならないといっている<sup>(140)</sup>。

下級審判例の中には、昭和五一年判決を引用した上で、「この理は使用者の労働者に対する債務不履行に基づく損害賠償請求についても同様であると解するのが相当である<sup>(141)</sup>」とか、「使用者の労働者に対する債務不履行および不法行為に基づく損害賠償についても同様<sup>(142)</sup>」として、これを明示するものがみられるが、これは確認的な意味を有するにとどまる。



第三に、労働者の主観的要件については、労働者軽過失の場合を前提として責任軽減法理を適用するのが一般的である。<sup>(143)</sup>しかし、労働者の重過失の場合、さらに故意による加害の場合にも、労働者の責任軽減を認めたものがある。このような拡張的な取扱いは前述したような多様な事故類型の出現がその背景となっている。

この点については、重過失は別としても、故意による加害行為の場合にも責任制限を認めうるかは検討の余地がある。この主観的要件との関連では、昭和五一年判決は「加害行為の態様」という文言を用いており、文言的には故意の場合も含みうる。しかし、使用者または第三者に故意に損害を与えた場合にも、労働者の賠償義務を軽減することは衡平の観念に適合しないように思われる。この場合の責任制限は使用者に本来的な過失相殺事由が存在するか、あるいは、内部的な規則などの故意的な違反が取引量の増大や支店の営業目標の達成などのためであって、自己の不正な経済的利益が目的とされていないなど特段の事情がある場合に限るべきであろう。

第四に、このように労働者の責任が制限されると、労働者が被害者たる第三者に損害を賠償したときは、使用者に求償できるかが問題となる（いわゆる逆求償）。

第三者に対する加害の場合に、使用者と労働者のいずれが先に被害者に賠償したかによって結論が異なることは望ましくない。一つの事案において解決の齟齬を回避するためには、使用者の求償権が制限される部分について、労働者の逆求償は認められなければならない。この結論に恐らく異論はないと思われる。<sup>(146)</sup>

信州フーズ事件では、この逆求償権が争われた。一審は不真正連帯債務の関係を前提として、昭和五一年判決の理論構成とパラレルに理解されるべきであるとし、信義則上相当認められる範囲で逆求償できるとした（七割の額を認容）。<sup>(147)</sup>控訴審も結論的には同じであるが、被用者の責任と使用者の責任は不真正連帯債務の関係にあるが、いわゆる報償責任の観点からすると、両者の間には自ずと負担部分が存在することになり、負担部分を超えて賠償したときは、



他方に求償できるとした（負担割合は七対三）<sup>(48)</sup>。

このように不真正連帯債務における負担部分を観念することによって、逆求償が基礎づけられている。しかし、使用者責任の代位責任的性質からすると、使用者と労働者の間に負担部分が存在すると考えることは困難である。また、使用者の求償権が制限されることの反射ないし延長とする理解から、逆求償権を導くこともできない<sup>(49)</sup>。ここでは、求償権の制限とは異なり、逆求償権という独自の請求権を積極的に基礎付けることが問題となっているからである。このような問題の相違を正当に認識した上で、これに相応しい理論構成が試みられなければならない。

#### (4) 統一的処理とリスク責任論

(ア) 報償責任と危険責任の観点は労働者被害の類型だけでなく、労働者加害の類型にも同様に妥当する。したがって、ここでも同じく六五〇条三項が類推適用されるべきことになる。労働過程において当該労働者の職務遂行上の活動によって、使用者または第三者に損害を与えた場合には、労働者と使用者の間ではその損害は使用者に帰属される<sup>(50)</sup>。逆に、そうでない一般的な生活リスクは労働者が負担する。たとえば、労働者が作業中にタバコに火を付け、これによって爆発が生じた場合などがそうである。

(a) 具体的には、労働者が職務遂行上の活動（危険労働に限られない）によって使用者に損害を与えた場合には、使用者の損害賠償請求権は六五〇条三項の類推適用により制限される。理論的には、六五〇条三項の類推適用による労働者の賠償請求権も一個の独立した請求権であるから、使用者の七〇九条による損害賠償請求権と相互に対立することになる。これを貫徹すれば、両債権は相殺によって対当額で消滅し、使用者はその残額のみを請求できることになる。しかし、これは技巧的に過ぎるように思われる。ここでは、使用者の賠償請求権は当初から右の範囲を超える

限度においてのみ成立するものと把握すべきであろう。換言すると、使用者の損害の範囲の確定に際して、六五〇条三項の類推適用において考慮される事情が減額事由として過失相殺的に考慮される。昭和五一年判決は労働者の責任制限において考慮すべき事情を網羅的に挙示しており、ここでも参照される。

(b) また、労働者が職務遂行上の活動によって第三者を加害した場合に、これを賠償した使用者の労働者に対する求償権は六五〇条三項の類推適用により制限され過失相殺的に減額される。

逆に、労働者が第三者に賠償したときは、六五〇条三項を類推適用して、使用者の負担すべき損害額を求償することができる（逆求償権）。労働者がまだ第三者に賠償する前の段階では、労働者は使用者に対して右の範囲内で免責を請求することができる（免責請求権）。ここでは、委任のところで既に指摘したように、請求権の積極的な基礎付けが問題となっており、損害賠償請求権や求償権におけるような請求権の制限理論は機能しない。六五〇条三項の類推適用論はとりわけこの点で有用であるといえよう。

なお、ここでは七一五条の使用者責任が成立する場合が前提とされるが、理論的には、そうでない場合も同様に妥当する。労働者の使用者に対する求償権や免責請求権はリスク責任を基礎とし、六五〇条三項の類推適用に基づく独自の請求権だからである。

(イ) 判例は第三者に対する加害の類型と使用者に対する加害の類型をいずれも同列に扱い、これによって「労働者の賠償責任の軽減」という統一的な視点を明らかにした。しかし、同じことは労働者の加害類型の間だけでなく、労働者加害の類型と労働者被害の類型の間においても妥当する。いずれの領域も、「労務遂行過程で生じた損害の帰属」という観点から統一的に把握されなければならない。すなわち、労務遂行過程で損害が生じた場合には、被害類型・

加害類型を問わず、その損害は使用者に帰せられるべきであろう。六五〇条三項の類推適用論はまさにこのような労務遂行過程で生じた損害の使用者への帰属を実現するための統一的な理論的基礎を提供するものに他ならない。

## むすび

他人の事務を処理する際に損害が生じた場合には、この損害は事務処理者と本人の間でどのように処理されるべきか。この問題に関しては、六五〇条三項が受任者の被った損害に関して定めるほかは、明文の規定は存在しない。そこで、本稿では、委任契約と事務管理、雇用・労働契約の領域について、それぞれ個別的に事務処理者の被害類型と事務処理者による加害の類型に分けて考察した。学説をみると、いずれの領域においても、本人の無過失賠償責任または事務処理者の賠償義務の軽減を何らかの形で認める点では一致するが、その理論的な基礎付けは各領域毎に異なる。しかし、いずれの場合も、他人のためにする事務処理が問題となっており、これに際して生じた損害は本人に帰属させるべき点では共通する。このような問題の近似性ないし類似性および結論の同一性から考えると、そこには何らかの統一的な原理が存在するように思われる。

四宮説はこれを「利益の属する者に危険も属する」という原則に求める<sup>(15)</sup>。六五〇条三項や信託法三六条、家審一六条はこの原則を明らかにした法律上の例であるが、この原則は事務処理に一般的に妥当するとして、事務管理における事務管理者の被害類型および労働契約における労働者加害類型に関して具体的な結論を導く。しかし、このような基本的な観点からすると、委任、事務管理、雇傭の各類型を統一的に把握するだけでなく、さらにそれぞれの類型における被害類型と加害類型のいずれも統一的に理解されなければならない<sup>(16)</sup>。

本稿では、このような統一的な原則を「他人のためにする行為のリスク責任」に求め、形式的には六五〇条三項の類推適用によって基礎づけることを試みた。これによれば、賠償される損害は当該事務処理と結びついた典型的な危険の実現としての損害に限られ、一般的な生活リスクはこれに含まれない。賠償額は当該事務処理の危険の大きさと報酬の有無や額、損害の種類、事務処理者の過失の程度などの諸事情を総合的に考慮して確定されるのであり、その結果、賠償額は「適切な賠償」に限られる。また、とりわけ委任の領域に關してであるが、当事者間で受任者のリスク負担が明示的・黙示的に特約されている場合や、受任者が専門的な知識・経験を基礎として、素人から当該事務の委託を引き受けることを営業としているような場合には、六五〇条三項は適用されない。委任であればすべて無条件に適用されるということにはならない。さらに、雇用・労働契約において特に明らかなように、使用者の有する損害賠償請求権や求償権の制限の問題と労働者の使用者に対する逆求償権や免責請求権、さらに被害類型における無過失損害賠償請求権の基礎づけとは別個の問題である。六五〇条三項の類推適用論は請求権の制限だけでなく労働者のこれらの請求権を積極的に基礎づけることができる点でも有用といえよう。

このようにみると、六五〇条三項の類推適用論は余りにも広すぎるとの懸念は当たらないように思われる。また、法解釈の技術的な側面からしても、類似するものは同様に処理されるべきであり、ある領域において明文規定が存在するときは、これを類推適用することが相当であろう。ドイツやオーストリアなどでは、委任法の規定を他の領域において類推適用することが判例・学説上広く認められている。わが国でも、六五〇条三項の類推適用に対する懐疑的・消極的な態度から脱却してこれの積極的な活用へと一步を踏み出すことを大いに期待したい。

【付記】 岸井大太郎教授の急逝の報に接したときは、我が耳を疑った。毎日いつも研究室に來られて仕事に励んでお

られたからである。いまでも廊下などでバツタリと出くわすような気がしてならない。この冷徹な現実を受け入れるにはもう暫く時間がかかりそうである。先生にはこれまで公私にわたり多大なるご厚情を賜った。この紙面をお借りして、深く感謝の意を表するとともに、先生のご冥福を心からお祈り申し上げます。

【注】

- (1) 拙稿「オーストリア一般民法一〇一四条の歴史的沿革とその適用範囲について」法学志林一一三巻一号一頁以下(二〇一五年)、同「オーストリア法における使用者のリスク責任論の展開(1)(2)」法学志林一〇四巻二号三三頁以下(二〇〇六年)・一〇四巻三号一〇一頁以下(二〇〇七年)。以下、前者を「歴史的沿革」、後者を「オーストリア法」と略。
- (2) 拙稿「スイス債務法におけるリスク責任について——委任・事務管理および労働契約を中心として——」法学志林一〇七巻四号一頁以下(二〇一〇年)。以下、「スイス債務法」と略。
- (3) 拙稿「事務処理に際して生じた損害とドイツ民法六七〇条(1)(2)」法学志林一一〇巻三号一頁以下(二〇一三年)・一一〇巻四号二七頁以下(二〇一三年)。以下、「ドイツ民法」と略。
- (4) Canaris, Risikohaftung bei schadensgenerierender Tätigkeit in fremdem Interesse, RdA 1966, 41. カナリスはいわゆる「他人のためにする危険な行為のリスク責任 (Risikohaftung bei schadensgenerierender Tätigkeit in fremdem Interesse)」論を提唱し、委任契約および事務管理、雇用・労働契約の各領域において右のような方向性を実現しようとする。すなわち、危険責任は伝統的には物から生ずる危険に関して認められてきたが、これは物の所有者はそれと結びついた利益を享受するから、これにに応じてこれから生ずる特別な危険も負うべきだとする客観的要素(利益思想)と、賠償義務者がその危険源を設置し、その支配可能性を有するという主観的帰責要素(危険設定思想)を基礎とする。これらの要素はここで問題とする行為についても認められるとして、行為のリスクから生じた損害の無過失賠償責任を基礎付ける。さらに、受任者等の加害類型についても、この原則を適用して賠償義務の制限などを導く。拙稿「労働過程で生じた損害の帰属と他人のためにする行為の危険責任」法学研究(明学大)四七号三三一頁以下(一九九一年)参照(『安全配慮義務と契約責任の拡張』(信人社、一九九三年)所収二七六頁以下。以下、『安全配慮義務』と略)。
- (5) OGH 1983.5.31 SZ56/86.
- (6) BG 2002.10.21 BGfI29 III 181.

(7) BAG 2006.11.23 NJW2007, 1486.

(8) 委任者の賠償義務に関する歴史的な沿革については、野田龍一「委任者の損害填補義務―民法六五〇条三項の史的系譜」福岡大学法学論叢三六巻一・二・三号五一頁以下（一九九一年）、一木孝之「委任者の経済的不利益等に対する委任者の填補責任(1)(2)―民法六五〇条および『無過失損害賠償責任』に関する一試論」國學院法学四五巻二頁以下（二〇〇七年）・四六巻一頁以下（二〇〇八年）に詳しい。

(9) 末弘厳太郎『債権各論』（有斐閣、一九二〇年）七六七頁。これによれば、元來委任者は自己の事務処理のため他人を利用して利益を受くものなればその処理のため他人の蒙りたる損害に対して絶対的に責任を負うは当然なりとの思想に基づくものなりと解するを正当とするという。同旨、岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』（有斐閣、一九五三年）五九七頁。岡松説は有償委任の場合であっても、委任がその性質上もっぱら当事者の一方の利益を目的とする利己的契約である点では変わらないとして、いずれの場合も報償責任が妥当するものと解する。

(10) この見解は受任者に委任事務を処理することによって何等の経済的負担をかけないというのが委任の趣旨であるとし、受任者の被った損害は委任者において負担するのが当然であるとする。我妻栄『債権各論 中巻二』（岩波書店、一九六二年）六八一頁、六八四頁、吾孫子勝『委任契約論』（厳松堂書店、一九一七年）七九頁、稲本洋之助など『民法講義5 契約』（有斐閣、一九七八年）二七五頁「能見善久」、末川博『債権各論 第二部』（岩波書店、一九四一年）三三〇頁、同『契約法 下（各論）』（岩波書店、一九七五年）二二一頁などがそうである。

(11) 横田秀雄『債権各論』（清水書店、第五版、一九一四年）六四〇頁は、委任者が受任者に対して損害の賠償をなすべきことを黙約したために生ずる責任であるとす。

(12) 稲本洋之助など・前掲注(10)二七六頁「能見善久」。なお、来栖三郎『契約法』（有斐閣、一九七四年）五二七頁以下も結果同旨。  
(13) 下森定「判批」判タ六九号五六頁（一九八八年）、同「国の安全配慮義務」下森定編『安全配慮義務法理の形成と展開』（日本評論社、一九八八年）二四七頁以下。

(14) 吾孫子勝・前掲注(10)八二頁以下。同旨、我妻栄・前掲注(10)六八五頁。

(15) 鳩山秀夫『増訂日本債権法各論（下巻）』（岩波書店、一九二四年）六二四頁、岡村玄治『債権法各論』（厳松堂書店、一九二四年）四四七頁、石田文次郎『債権各論』（早稲田大学出版部、第八版、一九五二年）一八〇頁。

(16) 末弘厳太郎・前掲注(9)七六七頁。なお、岡松参太郎・前掲注(9)五九八頁は、委任事務の処理に付き生じた損害すなわち委任事務の処理より直接に生ずる損害であるとし、賠償の範囲をこれに限る。

- (17) 稲本洋之助など・前掲注(10)二七五頁「能見善久」。
- (18) 石外克喜編『現代民法講義5 契約法』(法律文化社、改定版、一九九四年)二八五頁「下村正明」。
- (19) 四宮和夫「委任と事務管理」『四宮和夫民法論集』(弘文堂、一九九〇年)所収一三八頁。
- (20) 『日本近代立法資料叢書4 法典調査会民法議事速記録四』(商事法務研究会、一九八四年)六四五頁「富井発言・梅発言」。
- (21) もっとも、この裁判例は極めて少ない。たとえば、盛岡地花巻支判昭和五二年一月一七日判時八八四号九八頁(梁の修理の手伝いを黙示的に依頼された者の死亡事故)および大阪高判平成二年七月三十一日判時一七四六号九四頁(証券会社による盗難株券の買戻代金相当額の賠償請求)などがあるに過ぎない。
- (22) なお、ドイツでは、逮捕された犯人の監視、犯人追跡や消火活動への援助協力、狂犬病の犬の捕獲など、警察官や市長から公的な利益のために援助協力を求められ、その際の負傷が問題となった一連のライヒ裁判所の判例がある。拙稿「ドイツ民法(1)」一七頁以下参照。また、スイスでは、これと類似した泥棒追跡事件の他、梨の木揺さぶり事件、さらに好意関係に関する丸太チェーン掛け事件などがある。裁判所はいずれも事務管理に関する四二二条一項を類推適用して無過失損害賠償責任を肯定した。拙稿「スイス債務法」二四頁以下、三七頁以下参照。
- (23) 『日本近代立法資料叢書4 法典調査会民法議事速記録四』前掲注(20)六四五頁「梅発言」。
- (24) 末川博「債権各論」前掲注(10)三二二頁、同「契約法」前掲注(10)二二二頁。
- (25) 拙稿「ドイツ民法(1)」三七頁以下参照。
- (26) 我妻栄・前掲注(10)六八五頁、稲本洋之助など・前掲注(10)二七六頁「能見善久」など。
- (27) なお、大気汚染防止法二五条の三や水質汚濁防止法二〇条の二は天災その他の不可抗力を任意的な減免事由とし、商法五九四条一項は不可抗力を場屋営業者の免責事由とする。ここでは、被害者の過失による減額は認められていない。
- (28) 吾孫子勝・前掲注(10)八〇頁、潮見佳男「基本講義 債権各論Ⅰ 契約法・事務管理・不当利得」(新世社、二〇〇五年)二二六頁、石田穰「民法V(契約法)」(青林書院新社、一九八二年)三五七頁、幾代通・広中俊雄編『新版注釈民法(6) 債権(7)』(有斐閣、一九八九年)二七六頁「明石三郎」など。
- (29) 我妻栄・前掲注(10)六七二頁以下。
- (30) 末川博「債権各論」前掲注(10)三二二頁、同「契約法」前掲注(10)二〇五頁、末弘厳太郎・前掲注(9)七五八頁、来栖三郎・前掲注(12)五二二頁、幾代通・広中俊雄編・前掲注(28)二二二頁「中川高男」、潮見佳男・前掲注(28)二二八頁など。大判大一一〇年四月二三日民録二七輯七五七頁も同旨。



(31) 於保不二雄「無償契約の特質」契約法大系刊行委員会『契約法体系Ⅰ（契約総論）』（有斐閣、一九六二年）八五頁、稲本洋之助など・前掲注（10）二六七頁「能見善久」、鈴木祿弥『債権法講義（四訂版）』（創文社、二〇〇一年）六六八頁、加藤雅信『新民法大系Ⅳ 契約法』（有斐閣、二〇〇七年）四二〇頁、奥田昌道・池田貞朗編『民法講義民法5 契約』（悠々社、二〇〇八年）二八〇頁「橋本恭宏」など。

(32) 石田穰・前掲注（28）三四七頁、同『損害賠償法の再構成』（東京大学出版会、一九七七年）一二七頁以下。なお、四宮説は無償委任にも善管注意義務を認めるが、委任者の危害を避けるために危険にさらされた場合には六九八条を類推適用すべきだとする。四宮和夫・前掲注（19）所収一三〇頁。

(33) 広中俊雄『債権各論講義（第五版）』（有斐閣、一九七九年）二五二頁。同旨、幾代通・広中俊雄編・前掲注（28）二二三頁「中川高男」。

(34) 善管注意義務違反を認めた近時の判例としては、たとえば、弁護士に関しては、広島高判平成二九年六月一日判時三三五〇号九七頁、東京地判平成二四年一月二七日判時二一八八号六六頁、司法書士に関しては、東京地判平成一六年八月六日判タ一一九六号二二〇頁、東京地判平成三年三月二五日判時一四〇三号四七頁、税理士に関しては、東京地判平成二六年二月一日判タ一四二二〇号三三五頁、東京地判平成二四年一月二七日判時二一八五号九六頁、取締役に関しては、福岡高判平成二四年四月一日判金判二二九九号二四四頁、福岡高判平成二四年四月一日判タ二三八三三三五頁などがある。

(35) 広中俊雄「有償契約と無償契約との差異は債務者の注意義務についても存在するか」『契約法の理論と解釈』（創文社、一九九二年）所収二九〇頁。

(36) 後述の労働者加害類型に関する最判昭和五一年七月八日民集三〇巻七号六八八九頁参照。

(37) この点については、自動車牽引事件（BGH 1962.10.30, NJW 1963, 261）やボーイスカウト事件（BGH 1983.12.5 BGHZ 89, 183<sup>7</sup> 登山ツアー事件（BGH 2004.12.13, NJW 2005, 981）などのドイツの判例が参考となる。拙稿「ドイツ民法（1）」四六頁以下参照。

(38) 七〇二条一項の「有益費」は、物に関する費用に限らない点（義務履行型の場合を含む）、および、必要費を含む点で、本来的な有益費よりも広い概念である。四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為 上巻』（現代法律学全集10）（青林書院新社、一九八一年）二九頁。なお、判例においては、被害者に対する示談金や治療代などの立替払いや休業中の被害者たる従業員や取締役に対する報酬の支払いが問題となった事例が多く見られる。ここでは、これらの支払いは加害者のため事務管理として支出された有益な費用とされる。

(39) 四宮和夫・前掲注（38）三四頁。拙稿「ドイツ民法（1）」八頁も参照。

(40) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、復刻版、一九八九年）一七頁。



- (41) 中井美雄編『不法行為法（事務管理・不当利得）』（法律文化社、一九九三年）三二二頁、三三二頁「中井美雄」。もっとも、中井説は後述の費用概念拡張説に属する。
- (42) 我妻栄・前掲注（40）一七頁。
- (43) 我妻栄『債權各論 下巻一』（岩波書店、一九七二年）九二二頁。
- (44) 中井美雄編・前掲注（41）三二二頁、三三二頁「中井美雄」。
- (45) 鈴木禄弥・前掲注（31）六九四頁。
- (46) 加藤雅信『新民法大系V 事務管理・不当利得・不法行為（第二版）』（有斐閣、二〇〇五年）二〇頁。
- (47) 谷口知平・甲斐道太郎編『新版注釈民法⑧ 債權⑨』（有斐閣、一九九一年）二九五頁「宅正男」。この点は、四宮説の三つの類型のうち、③に該当する（後述参照）。
- (48) 末弘厳太郎・前掲注（9）九二〇頁も費用概念拡張説に属する。
- (49) 四宮和夫・前掲注（38）三三頁以下。同・前掲注（19）一三八頁以下参照。
- (50) 本人の意思・利益への適合性については、判例・通説は「本人の意思・利益に反することが明らかでないこと」で足りるとする。これに対して、本人の意思・利益への適合性を事務管理の成立要件とする見解もある。たとえば、平田春二「事務管理の成立と不法干渉との限界」谷口知平教授還暦記念『不当利得・事務管理の研究②』（有斐閣、一九七一年）二四八頁以下。
- (51) OGH 1995, 824, SZ 68/142; DRdA 1996, 27; ÖJZ 1996, 265.
- (52) 広中俊雄「人命救助と救助者の損害」『民法論集』（東京大学出版会、一九七一年）所収一八〇頁以下。
- (53) 高木など編『民法講義6 不法行為等』（有斐閣、一九七七年）二〇頁以下「高木多喜男」、谷口知平・甲斐道太郎編・前掲注（47）一八〇頁以下「高木多喜男」。なお、高木説は公的補償が金額的に満足すべきでないとしても、あくまでも、給付額の増加といった方法で解決されるべきであるとして、残額の賠償も否定する。
- (54) 我妻栄・前掲注（43）九二二頁以下。
- (55) 鈴木禄弥・前掲注（31）六九四頁。
- (56) 谷口知平「契約責任と事務管理・不当利得の関係」『契約法大系I』前掲注（31）一七六頁。
- (57) 小池隆一『準契約及事務管理の研究』（慶應義塾大学法学研究会、一九六二年）二四五頁以下。
- (58) 松坂佐一『事務管理・不当利得（新版）』（有斐閣、一九七三年）六頁。
- (59) これは末弘厳太郎・前掲注（9）九二〇頁と同旨である。もっとも、末弘説はこれを立法論として主張するにとどまる（同頁注三）

一参照)。同じく立法論的に肯定する見解としては、我妻栄・前掲注(43)九二二頁、高島平蔵『債権各論』(成文堂、一九八八年)二五〇頁などがある。

(60) 四宮和夫・前掲注(38)三四頁。

(61) 我妻栄・前掲注(43)九二二頁。

(62) 四宮和夫・前掲注(38)三四頁。

(63) なお、スイス債務法四二二条一項は本人の無過失賠償責任を明文で定めるが、そこでは人的損害は除外されていない。ドイツおよびオーストリアの判例も人的損害の賠償を認める。拙稿「ドイツ民法(I)二三頁以下、同「歴史的沿革」五一頁以下参照。

(64) 我が国ではこの点に関する議論は見当たらないようであるが、オーストリアでは、一九九五年判決はこれを肯定した(拙稿「歴史的沿革」五九頁)。これに対して、ドイツでは、類似の問題に関して、BGH一九八四年一月一日(BGHZ九二・二七〇)は従来の判例を変更して代位の適用を否定するに至った(拙稿「ドイツ民法(I)」三四頁)。

(65) もっとも、この公的な災害補償制度が公衆の費用負担を意図したものであるかどうかは立法提案からみても分からない。たとえば、警察官の職務に協力援助した者の災害給付に関する法律についてみると、①これらの者に対する給付は、従来、明治一五年太政官達第六七号「一般人民ニシテ巡查同様ノ勳ヲナシ死傷セシ者ノ弔祭扶助療治料支給方」によって行われてきたが、憲法の施行に伴ってその効力を失ったこと、②現在これにかわるべきものがなく、これについての法的の救済方法が確定していないため統一を欠いて、とかく紛議をかもしやすく、その実効性を欠いているために、これらの者に対する公的な救済制度を確立する必要があるというのが、その提案趣旨とされるに過ぎない。地方行政委員会議録五九号(昭和二十七年六月二日)三頁、衆議院會議録五一号(昭和二十七年六月七日)二七頁。

(66) 戒能通孝『債権各論』(巖松堂書店、第四版、一九五〇年)三八三頁。

(67) 我妻栄・前掲注(43)九一六頁、鳩山秀夫・前掲注(15)七七頁。

(68) 四宮説は「委任において、無償委任の場合にまで善管注意義務を要求する妥当性は疑わしいのに対し、事務管理で善管注意義務が要求されるのは、当然のことに属する」という。四宮和夫・前掲注(19)所収二八頁以下。また、澤井説は当然解釈と緊急事務管理に関する六九八条の反対解釈から導かれるとする。澤井裕『テキストブック 事務管理・不当利得・不法行為』(有斐閣、第三版二〇〇一年)一四頁以下。

(69) 梅謙次郎『民法要義 卷之三 債権編』(有斐閣、復刻版、一九八四年)八五二頁以下。

(70) Vgl. OLG München 2006. 4. 6, NJW 2006. 1883. この判例の紹介として、塩原真理子「緊急事務管理者の責任軽減について」東海法学四七号八一頁(二〇一三年)がある。

(71) いわゆる積丹岳遭難死損害賠償訴訟（札幌地判平成二四年一月一日判時二一七二号七七頁、札幌高判平成二七年三月二六日 LEX/DB No.25506179、最判平成二八年一月一日九日 LEX/DB No.25545136）参照。これは北海道警察山岳遭難救助隊の過失を理由とする国家賠償訴訟であり、事務管理とは直接に関係しない。

(72) 梅謙次郎・前掲注（69）八五三頁以下。

(73) 我妻栄編『判例コンメンタールⅥ 事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、一九六三年）二〇頁「四宮和夫」。

(74) 末弘厳太郎・前掲注（9）九一〇頁。

(75) 芦野訓和「他人の生命の救護及び健康を維持する行為と事務管理―その三・完―」法学研究論集三三三頁（一九九五年）。

(76) 四宮和夫・前掲注（38）二五頁。

(77) たとえば、澤井裕・前掲注（68）一四頁以下はこれを前提とする。

(78) 事務管理者の善管注意義務違反による責任が認められた事例としては、たとえば鹿兒島地判昭和四七年六月二一日交通事故民事裁判例集五卷三三〇頁や仙台地判平成二七年三月二六日 LEX/DB No.25447217 がある。前者では、被害車両の修理か新車交付かで当事者間の交渉がまとまらず、長期間放置された右車両が朽廃廃棄された場合、加害者は、破損した右車両を自動車修理業者に預ける措置をとった以上、爾後事務管理者として右車両所有者に対し善管注意義務を負い、右朽廃に至らせたことは、加害者の債務不履行に該当するとして、これによる損害の賠償が認められた。後者は、高次脳機能障害を有する者が、自立訓練通所施設内で東日本大震災に遭い、上記施設を運営する法人に保護されていたが、同法人の運営する別の施設に移されて一人で宿泊し、夜間に外出して河川で溺死したことについて、不法行為責任が認められたが、この前提として、①施設利用契約に基づく保護義務は消滅したが、②同人を事実上の保護下に置いていた管理者（六九七条）として、原告らなど他に同人の安全に責任を負うべき者に同人を引き渡すまでは、善管注意義務（698条）をもって同人の保護を継続すべき義務を負うとされた。控訴審である仙台高判平成二八年六月二四日 LEX/DB No.25543503 は賠償額を増額したほかは原判決を維持した。

(79) 鈴木緑弥・前掲注（31）六六八頁、六九三頁。鈴木（緑）説は、一方では通説と同じく事務管理者の善管注意義務を肯定するが（六九三頁）、他方で、受任者の注意義務につき、事務管理者は「自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ」注意義務を負うにすぎないとの理解を前提として、事務管理者との類似性を根拠に無償の受任者の注意義務の制限を主張する（六六八頁）。

(80) 最判昭和五〇年二月二五日民集二九卷二四三頁（陸上自衛隊八戸事件）。

(81) なお、改正法では、人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権の消滅時効は、一般不法行為とは異なり、五年とされる（七二四条の二）。その結果、人の生命又は身体に対する損害の賠償に関する限りでは、債権の消滅時効期間との間に差異はなく

なった(一六六条一項一号)。

(82) 幾代通・広中俊雄編・前掲注(28) 五四頁以下「幾代通」、広中俊雄・前掲注(33) 一二四頁など。

(83) 岡村親宜「労災責任の規範的論理構造」日本労働法学会誌四三号六四頁以下(一九七四年)、同「労災における企業責任論の課題」労旬八三九号二頁以下(一九七三年)。

(84) 國井和郎「安全配慮義務」についての覚書(下)判タ三六四号七二頁・七四頁(一九七八年)。

(85) 拙稿「雇用・労働契約における安全配慮義務——給付義務構成への一つの試み」法学研究三六号一六〇頁以下(一九八六年)『安全配慮義務』一八五頁以下、同「雇傭・労働契約への民法六五〇条三項の類推適用」法学研究(明学大)四九号一六五頁以下(一九九二年)(以下、「類推適用」と略)『安全配慮義務』三三〇頁以下)参照。同旨、橋本恭宏・前掲注(31) 二四五頁。

なお、労働者の物的損害の賠償に関して、ドイツでは、一九六一年一月一日の連邦労働裁判所大部の決定(BAGE 12, 16)以来、BGB六七〇条の適用による解決が一貫してなされている。また、オーストリアでは、一九八三年五月三十一日の最高裁判決がABGB一〇一四条の類推適用を肯定し、その理論的根拠をリスク責任論に求めた。その後、少なくとも二〇件を超える判決が公にされており、ABGB一〇一四条類推適用論は判例法理として確立された。拙稿「ドイツ民法(2)」五一頁以下、同「オーストリア法(1)」三九頁以下参照。

野田龍一「民法六五〇条三項の適用範囲について」福岡大学法学論叢三七卷二・三・四号三八八頁、四〇一頁(一九九三年)は、スイスでは、委任の無償性が重視され、委任の規定の雇傭への類推適用がみられないとして、六五〇条三項の類推適用論を批判する。しかし、スイス法では我が国の六五〇条三項に対応する委任者の無過失賠償責任を定めた規定は存在しないのだから、そもそも類推適用の前提を欠く。また、判例は事務管理に関するOR四二二条一項の規定を無償委任に類推適用するが、ここでは「委任の無償性の重視」というよりも、委任者の過失責任を定める明文規定の適用を解釈によって制限したという点が重要であり、有償委任にまで及ばないのは「類推適用」の要件の欠如ないしは法解釈の限界によるものである。

(86) 我妻栄・前掲注(10) 五八七頁。

(87) 末川博「債権各論」前掲(10) 二四三頁、同「契約法」前掲注(10) 一五八頁、加藤雅信・前掲注(31) 三七九頁など。

(88) 我妻栄・前掲注(10) 五六五頁。

(89) 広中俊雄・前掲注(33) 二二〇頁。なお、我妻説と同様に、スイス債務法三二八条を引用するが、同条二項および三項は一九七一年の法改正によって三二一条一項・二項となった。この点については、拙稿「スイス債務法」六〇頁参照。

(90) 来栖三郎・前掲注(12) 四二五頁。なお、立証責任に関して、一般の債務不履行の場合とは異なって、雇用の場合には、使用者に

労務者の過失の立証責任があるとするのが適当だとする(四二四頁)。

(91) 川井健「判批」金判五一五号五頁(一九七七年)。

(92) 三島宗彦「労働者・使用者の権利義務」日本労働法学会編『新労働法講座7 労働保護法(1)』(有斐閣、一九六六年)一三六頁。もっとも、東京地判昭和四五年三月二五日下民集二一卷三・四号四六九頁・判時五八八号三〇頁では、このような事実たる慣習の存在が争われたが、裁判所はこれを否定した。

(93) この詳細については、拙稿「類推適用」一六五頁以下(『安全配慮義務』三三〇頁以下)参照。

(94) 石田文次郎・前掲注(15)二七三頁。危険なる企業により多大の利益を収めている使用者が被用者に求償をなすことは、信義の原則に反し、権利の過酷なる行使として一般的に権利の濫用となるという。

(95) 我妻栄・前掲注(40)一七八頁。賃金の低廉なること、労務の過度なること、企業施設の不十分なることと規律の乱れていることなどが加害行為の原因となったこと、その他諸般の事情を根拠として、過失相殺の理論の適用により使用者の求償権は制限されるという。勝本説は、選任・監督に関する過失が非常に大にして被用者の行為とその間に相当因果関係がある場合には、例外的に求償権を制限すべきであるとするが、これもここに属するものと評価できる。勝本正晃『債権法概論(各論)』(有斐閣、第一八版、一九六九年)三二五頁以下。

(96) 加藤一郎『不法行為(増補版)』(有斐閣、一九七四年)一九〇頁以下。使用者と労働者の間で共同不法行為が成立する場合には、共同不法行為者間の負担部分に応じて、使用者は求償し、労働者は逆求償することができるとする。

(97) 椿寿夫「判批」判時五二五号一二頁以下(一九六八年)。七一五条による使用者の責任と七〇九条による労働者の責任とは不真正連帯の關係に立ち、その負担部分は過失の割合だけでなく結果発生に対する加功力をもち考慮して決定されるとする。

(98) 伊藤進『不法行為法の現代的課題』(総合労働研究所、一九八〇年)一三三頁。

(99) 中元紘一郎「被用者に対する求償」『ジュリスト総合特集・交通事故・実体と法理』(一九七七年)一三三頁、同・交通事故判例百選(第二版、一九七五年)一四八頁、淡路剛久『連帯債務の研究』(弘文堂、一九七五年)二九〇頁以下。

(100) 舟本信光『自動車事故民事責任の構造』(日本評論社、一九七〇年)一〇六頁以下、川井健・前掲注(91)四頁以下。同旨、能見善久「判批」法協九五卷三六〇三頁(一九七八年)。

(101) 幾代通『不法行為』(筑摩書房、一九七七年)二〇〇頁。武久説も双方の契約義務違反に過失相殺の考え方を類推適用すべきだとする。武久征治「被用者に対する求償権の制限」現代損害賠償法講座6(日本評論社、一九七四年)一〇七頁以下、同「判批」法時四六卷二号一四五頁(一九七四年)。

- (102) 並木茂「求償権」判タ二六八号一一七頁（一九七一年）。
- (103) 田上富信「被用者の有責性と民法七二五条（その二）」鹿大法學論集九卷二、三、六九頁以下（一九七四年）、同「使用者責任と使用者の求償」奥田昌道など編『民法学6』（有斐閣、一九七五年）一一二頁以下。
- (104) 東京地判昭和四四年一〇月二二日判タ二四二二号二七五頁、大阪高判昭和四五年四月一五日判タ二五一号三〇九頁。前者は求償権の制限に言及せず、後者は危険責任・報償責任の原則による制限の主張を立法論としてはともかく、現行法の解釈としては採用し難いとする。
- (105) 京都地判昭和三八年一一月三〇日下民集一四卷一一号三八九頁・判時三六四号四〇頁。
- (106) 大阪地岸和田支判昭和五一年六月九日判時八四二二号一〇二頁（結論として、求償権の行使を否定）。
- (107) 福島地いわき支判四九年七月二日交民集七卷四号一〇八七頁。
- (108) 東京地判昭和四五年三月二五日前掲注（92）。なお、タクシー運転手の交通事故の事案であるが、水揚げ額に対して占める運転手の給与部分の割合が運転手に負担させる最高限度額とされた。
- (109) 福岡高判昭和四七年八月一七日高民集二五卷四号二八七頁、神戸地判昭和四八年二月二一日判タ三〇一二号二五七頁（No.26④事件）。なお、後者は公平の見地だけでなく、過失相殺も援用する。
- (110) なお、大阪地判昭和四六年七月三〇日判タ二七〇号三四〇頁は一般論として相互の負担割合を「妥当な範囲内に制限」するのが相当地とするが、その根拠は示されていない。なお、労働者の重過失（飲酒の上、じぐざぐ運転）による事故が問題とされたが、判例は七割に相当する額に制限した。
- (111) 松江地浜田支判昭和四二年一一月二二日下民集一八卷一一・一二号一一二頁・判時五一七号七九頁。
- (112) 青森地判昭和四四年一一月二〇日判時五七六号七七頁。
- (113) 東京高判昭和四九年六月二六日交民集七卷三三六五一頁。
- (114) 東京地判昭和四六年九月七日日下民集二二卷九・一〇号九二八頁。判旨は失費を惜しんで任意保険に加入しなかったこと、運転の初心者、その担当の職務でないにもかかわらず臨時に自動車の運転を命じたことを指摘する。
- (115) 東京地判昭和四八年三月一五日判時七一五号八二頁。ここでは、給与の低廉さ、社命による業務中の本件事故によって死亡している反面、会社は営々と営業による収益をあげ続けていることが指摘されている。
- (116) 長崎地佐世保支判昭和四九年八月七日交民集七卷四号一一一一頁。判旨は本件事故の主因が眠気を生じた点にあるが、これは使用者の労務管理と密接な関係にあることを指摘する。

(117) さらに、報償責任や危険責任と結びつけてこれを理解する裁判例もある。京都地判平成二三年一〇月三一日労判一〇四一四九頁・判タ一三七三三三〇一七三頁および大阪高判平成二四年七月二七日労判一〇六二二六三三頁（エーディーディー事件）、鳥栖簡判平成二七年四月九日判時二二九三三〇一五五頁・労判一七二二八七頁、東京地判平成二八年四月一九日LEX/DB No.25542799 など。

(118) もっとも、昭和五一年判決を明示的に引用せずに、労働者の責任を軽減するものもある。那覇地判平成一三年三月二一日労判八二五号七五頁およびその控訴審である福岡高那覇支判平成一三年二月六日労判八二五号七二頁、名古屋地判平成二二年九月九日交民集四二巻五号一五八頁（ただし、被告が抗弁の中で援用）など。

(119) 最判昭和四五年一〇月一三日最高裁判集民事一〇一六五頁。

(120) この点を細かくみると、昭和四五年判決では、「施設状況」や「労働条件、勤務態度」、さらに「加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮の程度」が挙げられていない。

(121) 大阪高判平成一三年四月一日判時一七七〇号一〇一頁・労判八二五号七九頁、名古屋地判平成二二年九月九日前掲注（118）、大阪地判平成二三年一月三一日交民集四四巻一五六一頁、京都地判平成二三年二月六日交民集四四巻六号一五二〇頁、東京地判平成二四年七月一八日LEX/DB No.25482329、仙台地判平成二四年一月九日LEX/DB No.25445389、神戸地判平成二五年六月二六日交民集四六巻三三三三七七六頁、東京地判平成二六年十一月一日LEX/DB No.25505440、東京地判平成二八年一〇月三一日LEX/DB No.25544249 など。なお、東京地判平成二八年四月一九日前掲注（117）は、労務提供過程とは無関係な事故に関するものである。

(122) 最判昭和六〇年二月二二日交民集一八巻一〇一頁。

(123) 名古屋地判昭和六二年七月二七日労判五〇五号六六頁（大隅鐵工所事件）。

(124) 東京地判平成二七年二月二一日LEX/DB No.25532467。

(125) 東京地判平成一一年二月二四日労経速一七五三三三頁（丸和證券事件）。十分な説明を行わないで日経オプション取引を開始させ、大量の取引を行わせたこと、および無断取引を行ったことにより、顧客に損害を与えた事例（約5割に相当する六〇〇万円の求償を認容）。

(126) 東京地判平成一三年七月一〇日労判八三四号六四頁およびこれの控訴審である東京高判平成一四年五月二三日労判八三四号五六頁（つばさ証券事件）。ワラント取引における説明義務および助言義務違反により顧客に損害を与えた事例。ただし、本件では、就業規則に基づいて賠償請求がなされており、労働者の賠償義務の軽減と直接的には関連しない。一審は重過失の存在を認めて、全額の求償を認容したが、控訴審は重過失を認めず、請求を棄却した。

(127) 東京地判平成二八年一月二三日LEX/DB No.25543288。先物取引の無断売買により、顧客に損害を与えた事例（全額の求償を認



容)。

(128) 東京地判平成一八年二月一五日判時一九三八号九三頁(全額の求償を認容)。なお、昭和五一年判決の引用など、求償権の制限についての言及はない。

(129) 東京地判平成一五年二月二日労判八七〇号四三頁(ガリバーインターナショナル事件)。この取引による損害の賠償については、五割の限度で認容。

(130) 東京地判平成一七年七月二日労判八九九号四七頁。損害額の一割(約一七二万円)の限度で認容。

(131) 東京地判平成九年一月二七日判タ一〇一一号一六七頁。回収不能となった一億八〇〇〇万円の売掛代金の二割五分に相当する額の賠償を認容。

(132) 福岡高判平成二〇年二月二六日労判九六二号三七頁(郵便事業(特定郵便局局長)事件。損害額の二%に相当する五〇〇〇万円の賠償を認容)。

(133) 東京地判平成一五年一〇月二九日判タ一一四六号二四七頁・労判八六七号四六頁(七五%の減額)。

(134) 東京地判平成一五年二月二二日前掲注(129)(ガリバーインターナショナル事件)。この信販会社との関係での損害については、全額の賠償を認容。

(135) 東京地判平成二三年二月二七日LEX/DB No.25490488(四割の減額)。

(136) 京都地判平成二三年一〇月三十一日前掲注(117)および大阪高判平成二四年七月二七日前掲注(117)(いずれも賠償請求を否定)。

(137) 東京地判平成二六年九月三〇日LEX/DB No.25504763(賠償請求を否定)。

(138) 東京地判平成二九年八月一六日LEX/DB No.25548246(社会福祉法人寿栄会事件)(二〇〇万円の賠償を認容。返還金のほぼ一割に相当)。

(139) 大阪高判平成二五年二月二七日LEX/DB No.25446602(賠償の否定)。裁判所は昭和五一年判決を引用し、この理は普通地方公共団体とその職員との関係にも当てはまるものと解するのが相当であると判示した。なお、原審である大阪地判平成二四年八月二九日LEX/DB No.25504631は、責任軽減法理とは無関係に、過失相殺の類推適用により三割を減額して賠償を認めた。

(140) なお、東京地判昭和四五年三月二五日前掲注(92)は、求償権の内容は七・一五条三項を請求権発生の根拠規定とする特殊な請求権ではなく、債務不履行もしくは不法行為に基づく損害賠償請求権にはかならず、その意味では、(使用者の)車両の破損による損害賠償請求権と第三者に対して債務を負担したことによる損害賠償請求権とを区別して取り扱うべき理由はないとする。

(141) 東京地判平成二六年二月二二日前掲注(121)。同旨、東京地判平成一五年一〇月二九日前掲注(133)、福岡高判平成二〇年二月二六



日前掲注(132) (郵便事業(特定郵便局局长)事件)、東京地判平成二八年一〇月三十一日前掲注(121)など。

(142) 東京地判平成二六年九月三〇日前掲注(137)。

(143) これと異なり、軽過失・全部免責/重過失・全部負担とするものとして、京都地判昭和三八年一月三〇日前掲注(105)がある。

また、軽過失全部免責/重過失一部免責とするものとして、福島地いわき支判昭和四九年七月二日交民集七卷四号一〇八七頁がある。

(144) 大阪地判昭和四六年七月三〇日前掲注(110)、東京地判平成一五年二月二二日前掲注(129) (ガリバーインターナショナル事件)

(ただし、就業規則の趣旨も援用)。なお、軽過失・全部免責/重過失・責任軽減とするものとして、名古屋地判昭和六二年七月二七日前掲注(123) (大隅鐵工所事件) がある。

(145) 東京地判平成一七年七月二二日前掲注(130)、福岡地判平成二〇年二月二六日前掲注(132) (郵便事業(特定郵便局局长)事件)、

東京地判平成二七年二月二二日前掲注(124)、東京地判平成二九年八月一六日前掲注(138) (社会福祉法人寿栄会事件) などがある。

なお、東京地判平成一八年二月一五日前掲注(128) (マグロの偽装販売)、大阪地判平成二三年二月二四日LEX/DB No.2543380 (架空循環取引) は全額の求償を認めた。

(146) もっとも、四宮説は条文の予定しない被用者からの求償を認めても、その実益はさほど大きくなく、かえって弊害があるとして、

これを否定する。四宮和夫『事務管理・不当利益・不法行為 下巻』(現代法律学全集10) (青林書院、一九八五年) 七二頁以下。学説の状況については、同書のほか、田上富信「使用者責任」星野英一編『民法講座 第六卷 事務管理・不当利得・不法行為』(有斐閣、一九八五年) 五〇八頁以下参照。

なお、四宮説は、もし被用者の求償権を認めるとすれば、費用概念拡張説や「他人の利益のための活動におけるリスク責任」の考えを取り入れて、事務処理本人へのリスク転嫁に求めることができるのではないかとする。これは後述の私見と重なるものである。

(147) 鳥栖簡判平成二七年四月九日判時二二九三号一一五頁・労判一二七二号八七頁。

(148) 佐賀地判平成二七年九月一日判時二二九三号一一二頁・労判一二七二号八一頁。なお、この判示部分では、昭和五一判決の制限理論などは引用されていない。換言すると、報償責任の観点から負担部分を独自に認定するものである。

(149) 千葉地判平成一九年一月二二日LEX/DB No.28140753や千葉地判平成一九年一月三〇日LEX/DB No.28140754が逆求償権の原則的な否定との関連で昭和五一年判決を参照指示するのは、このような趣旨だと解される。

(150) 細谷説は同様に危険責任・報償責任法理を基礎としながら、さらに労基法一六条・二六条の理念に鑑みて、経営上のリスクの帰責原則が導かれ、また、労基法一条一項および憲法二五条の理念により、労働者の生活に与える影響の大ききも責任制限の要素の一つとなるとする。細谷越史『労働者の賠償責任』(成文堂、二〇一四年) 一七九頁以下。

(151) 四宮和夫・前掲注(38) 三三頁以下、同・前掲注(146) 七一〇頁以下、七二三頁以下。

(152) 事務処理者の被害類型に限っては、一木孝之・前掲注(8)の論文は本稿の対象とする損害賠償義務だけでなく、費用前払義務、費用償還義務、代弁済・担保提供義務をも包括して受任者の経済的不利益等に対する委任者の責任として把握し、これが事務処理契約法理、契約法理または債務法一般原則として一般化するかという視点から問題を考察する。